١٩٥٠ - ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد لولد العلامة المحقق فخر الدين
ابي طالب محمد بن الحسن بن المطهر الحلي (٦٨٢ - ٧٧١) قال الشيخ البهائي في توضيح
المقاصد (لم يصنف في الكتب الاستدلالية الفقهية مثله) كتبه بامر والده العلامة
فخرج منه الى اول النكاح في مجلد في حياة والده والبواقي الى آخر الكتاب في مجلد بعد
وفاته وعناوينه قوله قوله (الذريعة الى تصانيف الشيعة
للشيخ آقا بزرگ الطهراني ملخصاً ج ٢ ص ٤٩٦-٤٩٧)
ومن هذا الكتاب في مكتبتنا المرداة نسخة نفيسة كاملة بخط
تلميذ المصنف محمد بن مكي العاملي الشهيد الاول قده.

ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد لولد العلامة المحقق فخر الدين
ابي طالب محمد بن الحسن بن المطهر الحلي (٦٨٢ - ٧٧١) قال الشيخ البهائي في توضيح
المقاصد (لم يصنف في الكتب الاستدلالية الفقهية مثله) كتبه بامر والده العلامة
الى اول النكاح في مجلد في حياة والده والبواقي الى آخر الكتاب في مجلد بعد
وعناوينه قوله قوله (الذريعة الى تصانيف الشيعة
الطهراني ملخصاً ج ٢ ص ٤٩٦-٤٩٧)
في مكتبتنا المرداة نسخة نفيسة كاملة بخط
المصنف محمد بن مكي العاملي الشهيد الاول قده.
بازدید شد
١٣٨٢
ف-ن ٥٤٢٩
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب: ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد
مؤلف: فخر المحققین (محمد بن الحسن بن المطهر الحلی)
موضوع
شماره قفسه
شماره ثبت کتاب
٤٧٤٣
٦٣٦٣٠
٣٢٠٢
فهرست شد
٤٢٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن
بعد حمد الله واجب الوجود وواهب وجود كل موجود مفيض الخير والجود و
الصلوة على الذوات القدسية خصوصا على محمد خاتم الانبياء وعلى آله خير البرية
تقول محمد بن الحسن بن المطهر لما فرغت من تحرير اشكالات الجزء الاول من كتاب
القواعد شرعت الآن في تحرير الجزء الثاني منه وسال الله تعالى حسن التوفيق و
اصابة الحق بالتحقيق   وفيه ابواب الاول في المقدمات
قدس الله سره والاقرب انه افضل من التخلي للعبادة لمن لم تتق نفسه اليه
نذكر هنا مقدمة ومسائل ثلاثا اما المقدمة فنقول لفظ النكاح حقيقة
شرعية في العقد وهو عقد لفظي مملك للوطي ابتداء لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية ومجاز شرعي في الوطي
قيل لم يرد في الكتاب العزيز لفظ النكاح بمعنى الوطي خاصة الا في قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره وقيل حقيقة في الوطي لان حقيقته لغوية والاصل عدم النقل قال صاحب
الصحاح النكاح الوطي وقد يقال العقد وقيل بالاشتراك لقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم على القول بدخول العقد والوطي فيه واما المسائل فالنكاح قد يجب
اذا اخشى من تركه الوقوع في الزنا لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الى
قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم قالوا امر استحباب كقوله تعالى مثنى وثلاث و
رباع وذلك ليس بواجب اجماعا فالواحدة مثلهن قلنا ممنوع بل هو بيان افراد
الكلي وحصره فيها والامر الكلي مخير بين الجزئيات وبيان للعدد الجائز الذي هو موضع
للنكاح الكلي المامور به وانما يجوز في عدد معين قالوا قال الله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والامر للوجوب فاجاب قوم بوجوب
الكفاية وهو تحكم والحق الاستحباب لما يأتي انه يستحب لمن تاقت نفسه اليه وحجت
كلامه على ترجيح نكاحه ومن لم تتق نفسه قال المصنف وكثير من العلماء يستحب ايضا لقوله

عليه السلم تناكحوا تكثروا الحديث وهو عام وقال الشيخ في المبسوط تركه له مستحب لقوله
تعالى سيدا وحصورا مدحه على الترك وكل ممدوح عليه راجح واعلم ان موضوع
هذا البحث القادر عليه وذهب ابن حمزة الى انه كلما اجتمعت القدرة على النكاح
والشهوة له للرجل والمرأة استحب له وكلما فقدا معا كره وان افترقا لم يكره ولم يستحب
ع على القول بانه مستحب لمن لم تتق نفسه اليه هل هو افضل من التخلي للعبادة او
التخلي للعبادة افضل ولا قائل بالمساواة فالمصنف على الاول للعموم المذكور في قوله
تعالى وانكحوا وعموم الخبر وقول الصادق عليه السلم ركعتان تصليهما متزوج افضل من
سبعين ركعة تصليها اعزب الحديث ولانه اصل للعبادة وسبب لها مع كونه عبادة
لاشتماله على بقاء النوع معها بخلاف باقي مندوبات العبادة ولقول النبي صلى الله عليه
وآله وسلم شرار موتاكم العزاب وهو متناول للمتخلي الاعزب وقال عليه السلم اراذل
موتاكم العزاب ولما رواه عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله عليه السلم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة
مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله
قدس الله سره ويجوز اكل نثار العرس ولا اخذه الا باذن اربابه نطقا او شاهد
الحال وهل يملك حينئذ بالاخذ على اشكال   نشأ من عدم السبب لانا قد بينا ان
فان اسباب نقل الملك عن مالكه شرعا مذكورة محصورة وليس هذا منها ولان
الاصل بقاء ملك المالك عليها ومن صيرورته مباحا بالاعراض عنه والاذن في اخذه
فيملك بالاستيلاء كسائر المباحات وفيه نظر لان لفظ المباح مشترك بين معنيين
ما لا ملك عليه ويحل الانتفاع به ومملوك اباح الشارع التصرف فيه باذن المالك او
بسبب شرعي فان عني بصيرورته مباحا الاول فهو ممنوع وان عني الثاني لم يتم الدليل
فالغلط من اشتراك اللفظ واختار المصنف في المختلف عدم تملكه بالاخذ واختار
الشيخ في المبسوط انه يملك بالاخذ وسيأتي وجه كل واحد   قدس الله سره يجوز النظر الى
وجه من يريد نكاحها وكفيها مكررا اليها قائمة وماشية وان لم تستأذنها وبالعكس

وروى الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب لا نعلم خلافا بين
علماء الاسلام في جواز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وكفيها مكررا فشرط جواز
النظر المذكور ارادة نكاحها وامكانه عادة بالنظر الى حالها وحاله وخلوها من
موانع النكاح حال النظر كالعدة بالاجماع ودونه عند اجتماع هذه الشرائط وقيل عند
تحريم الخطبة على الخطبة والاول اصح ولا اشترط اذنها عندنا لاطلاق الخبر بالجواز
لقوله عليه السلم من تاقت نفسه الى نكاح امراة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو
محمل ثم حينئذ لقوله عليه السلم بقول الصحابي خطب امراة انظر الى وجهها وكفيها والمراد
بقوله يجوز الاباحة لا الاعم الشامل للجواز والندب فانا نقول فلينظر امر فيحمل لانتفاء الوجوب
اجماعا فلتت مثل فاصطادوا ولا يجوز النظر الى ما هي غير ذلك لقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم والرواية بالنظر الى الشعر ما رواه عبد الله بن سنان قال قلت
لابي عبد الله عليه السلم الرجل يريد ان يتزوج المراة فيجوز ان ينظر الى شعرها قال نعم انما
يريد ان يشتريها باغلى الثمن والرواية بالنظر الى المحاسن رواية غياث بن ابرهيم
عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم انه سئل في رجل نظر الى محاسن امراة يريد ان
يتزوجها قال لا باس انما هو مستام في تحريم النظر واباحته وهنا مقامان الاول
في تحريمه وهو اقسام اربعة نظر الرجل الى المراة فنقول كل اجنبية لا يريد نكاحها
ولا حاجة الى النظر اليها يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين منها باجماع علماء الاسلام
واما الوجه والكفان فيحرم بتلذذ او خوف الفتنة اجماعا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ يكره ولا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وقال والدي في التذكرة يحرم النظر اليهما
كما يحرم جسدها وهو الاصح عندي لعموم الاية ولانه مظنة الشهوة والفتنة ولان الخثعمية
رسول الله صلى الله عليه واله بمنى وهو في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان ابن عباس
رديف رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فاخذ ينظر اليها واخذت تنظر اليه فصرف النبي عليه السلم
وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة خشيت ان يدخل الشيطان بينهما الاثقال

لاولانه

لا ولانه فيه لانه عليه السلم صرح بخوف الفتنة ولا شك في تحريمه معه والمدعى عدم الخوف
لانا نقول علل بهما وهو مظنة الشهوة وخوف الشيطان وهو لازم لعدم العصمة في
مثلهما ثم الكلام هنا في صور خمس آ الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء اي الذي يبلغ مبلغا
يحكي ما يرى وحضوره كغيبته لا احتجاب منه ولا يجب عليهن الاستتار منه لقوله تعالى او
الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولو بلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران
شهوة او تشوق احتمل جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كما ان له الدخول من غير
استيذان الا في الاوقات الثلثة قال تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين
لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الاية والاصح عندي التحريم لظهوره على عورات النساء ب
الممسوح وهو المجبوب الخصي الاصح عندي انه كالفحل فلا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت
مالكة وقواه الشيخ في المبسوط وعليه استقر راي والدي قدس الله سره لعموم قوله تعالى قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الى مالكته لقوله تعالى او
التابعين غير اولي الاربة من الرجال والجواب المراد بغير اولي الاربة الشيخ الهرم الذي فقدت
شهوته وسوقه بالكلية لما رواه احمد بن اسحق عن الكاظم عليه السلم قال قلت له يكون للرجل
الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا وترك الاستفصال
مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال اما لو جب مع سلامة خصيته او بالعكس فحكمه
كالفحل اجماعا ج المملوك الفحل لا يجوز له النظر الى مالكته اذا لم يكن محرما لها لعموم الاية ثم قوله
بقوله عليه السلم في قصة الخثعمية على العلة وهي متحققة هنا وقال بعض هو كالمحرم لتحريمها
عليه ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه اسحق بن عمار انه سال الصادق عليه السلم
النظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والجواب ان التحريم قد يزول بعتقه او
تحريم المحرم دائم والاية المراد بها الجارية او المملوك الصغير لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم وتقديم النصين اولى د النظر الى الصبية الصغيرة التي ليست في محلة
الشهوة لاجنبية جائز لاستناده واعلى الشهوة لكن لا يجوز النظر الى فرجها ه العجوز التي بلغت
في الكبر الى انتفاء الشهوة اليها يجوز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي

لا يرجون نكاحا الاية وقيل يحرم لاختلاف الشهوات وليس بجيد لانه خلاف النص
نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى المراة لقوله تعالى قل للمؤمنات يغضضن
من ابصارهن ولما روته ام سلمة قالت انا وميمونة عند النبي عليه السلم فاقبل ابن ام مكتوم
فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال النبي عليه السلم افعمياوان انتما نظر الرجل
الى الرجل لا يجوز بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان خلا
عن الريبة والشهوة جاز له ان ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل و
الدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند آخرين ما بين السرة والركبة عورة وليس بجيد
نظر المراة الى المراة وهو كنظر الرجل الى الرجل يحرم لريبة وتلذذ ويجوز لها النظر
اليها من وراء الثياب ومجردة مع امن الفتنة هل يجوز للذمية النظر الى المسلمة الشيخ
قال بالمنع وان كانت الى الوجه والكفين لقوله تعالى او نسائهن وليست الذمية
منهن قال والدي ولا قوي الجواز وهو الاصح عندي كنظر المسلمة الى المسلمة في اباحة
النظر ومحله قسمان الاول الاجانب وقد تقدم فيما مضى القسم الثاني المحرم وهو كل امراة
ملك وطؤها او حرم مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة بعقد او ملك يمين لا غير
يباح النظر الى الوجه والكفين والقدمين من المحارم المذكورين باجماع الامامية ومن غير
من حرم بالمصاهرة منهن باجماع الامة ويحرم النظر الى القبل والدبر من المحارم في غير
الضرورة باجماع الامة واما للضرورة كمباشرة العلاج وشهادة الولادة فيجوز واما
غير ذلك من البدن فاقسام ثلثة الثدي حال الارضاع وهو ملحق بالوجه لشدة الحاجة
اليه ومشقة الاحتراز عنه اختاره والدي قدس الله سره وسماه اماكن الزينة الا في حال
الارضاع ج سائر البدن غير ما ذكرنا وفي هذين القسمين خلاف قيل بالاباحة لقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن الاية وقيل بالتحريم
لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختار والدي في التذكرة الاول
هو الاباحة وهو الاقوى عندي وفي المطلب الثالث في الرضاع من كتاب القواعد الثاني
وهو التحريم كلما يحرم النظر اليه يحرم لمسه وما يباح من الاجنبية يحرم اجماعا

لانه

لانه اقوى في التلذذ والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال المستند الى
النظر ويبطل لو استند الى الملامسة واما المحارم فيجوز مس الوجه والكفين والقدمين منهن
واما غير ذلك لا للضرورة فعلى القول بالاباحة في تحريم لمسه قولان احدهما يحرم لانه لا ضرورة
اليه وثانيهما لا يحرم وهو اختيار والدي في التذكرة وهو الاصح عندي قدس الله سره العضو
المبان كالمتصل على اشكال تقرير هذه المسئلة ان ما لا يجوز النظر اليه وهو متصل هل يحرم
النظر اليه بعد الانفصال قال المصنف فيه اشكال ينشا من ثبوت التحريم قبل الانفصال
والاصل بقاؤه وعموم النهي عن النظر الى اعضاء الاجنبية وعموم الامر بغض البصر ومن انه ليس
محل النظر بشهوة ولانه جسم عديم الحيوة فكان كسائر الجمادات والاصح عندي الاول
قدس الله سره ولو اجاب خطبة زيد حرم على عمرو خطبتها على راي وجه النظر ما روي عن النبي
عليه السلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولانه دخول في سوم المؤمن وهو منهي عنه والنهي يقتضي
التحريم واجيب بمنع صحة السند والمقدمة الاولى والثالثة في الثاني واحتجوا بالاصالة والاجابة
الاجابة التي تحرم على القول بها بالتحريم هي التصريح بان يقول اجبتك الى ذلك او تاذن
لوليها في التزويج منه ولو بالسكوت كما في البكر وهي ممن يعتبر اذنها واما التعريض كقولها
لا رغبة عنك فيكره وقيل يحرم لاطلاق الخبر وليس بجيد والاصح عندي الكراهة في الكل اجابة
الولي في المولى عليها كاجابتها ولو لم يعلم بالاجابة لم يحرم ولم يكره ايضا قدس الله سره
والمندوبة على خلاف تحريم الصدقة الواجبة على الرسول اجماعا وتبارك او لو القربى
لكن التحريم عليهم بسببه فلهذا عدها من خواصه وتحريمها عليه من بني هاشم وغيرهم بخلاف
اولي القربى عندنا فالتحريم الكلي مختص به عليه السلم وهل يحرم المندوبة توقف الشيخ في
المبسوط وجزم في الخلاف بالاباحة وليس هنا موضع بحثه في العقد
وفيه فصلان الاول في اركانه كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة
بالاستقراء والنكاح عقد لازم فقد وضع الشارع الفاظا خاصة اتفق الكل على صيغتين
زوجتك قال الله تعالى زوجناكها وانكحتك قال تعالى وانكحوا ما طاب لكم من النساء
وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ثم اختلفوا في غيرهما فذهب الشيخ في المبسوط والسيد

المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في المختلف الى انحصار الصيغة فيهما ومنع
غيرهما وجوز آخرون متعتك وقال ابن حمزة يجوز بغير العربية مما يؤدي معناه
قدس الله سره ولو قصد بلفظ الامر الانشاء قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي
القائل بالصحة الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله في المبسوط والخبر المذكور رواية سهل بن
سعيد الساعدي ان الواهبة نفسها للنبي عليه السلام لما لم يقبل النبي عليه السلام نكاحها فقال رجل
زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتك بما معك من القرآن الحديث وهو يدل ايضا على جواز
تقديم القبول وجواز كون تعليم القرآن مهرا وكون النبي عليه السلام اولى بالمؤمنين من انفسهم
وعدم وجوب تقديم الخطبة قالوا لانه لا يترك المندوب قلنا البيان كونه مندوبا
وقال المصنف في المختلف وابن ادريس لا يصح بلفظ الامر وهو الاصح لانه ليس بموضوع
للانشاء والمجاز لا يكون سببا فيما الحقيقة سببيته قالوا اشترك قلنا المجاز خير منه
قوله قدس الله سره ولو قال اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا فقالت زوجتك جاز على رأي
الاصح مذهب المصنف في المختلف انه لا يصح لبعده عن الانشاء واحتماله الوعد وهو اختيار
ابن حمزة وقيل يجوز لما دل عليه خبر ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم
فهي امرأتك ويمنع صحة السند والدلالة قدس الله سره ولو قال زوجت بنتك من فلان
فقال نعم بقصد اعادة اللفظ في الانشاء فقال الزوج قبلت صح على اشكال ينشأ
من ان نعم صريحة في اعادة ما تقدم في السؤال بمعنى الماضي فهي صريحة في زوجت بنتي
من فلان فكانه قاله بعينه لان الصريح في الصريح صريح ومن حيث ان العقد سبب
شرعي فيتبع فيه النص والالفاظ المجمع عليها زوجتك وانكحتك ومتعتك على الخلاف وغيرها
قياس في الاسباب والقياس عندنا مطلقا باطل وفي الاسباب عند الكل ولا نسلم ان الصريح
في الصريح سبب تام فيه والاقوى عندي انه لا يصح لان الصيغة المعتبرة
الصيغة المخصوصة بمادتها وصورتها فكلما عداها غير معتبر لان اقامة غير السبب مكانه من
الاغلاط وهو اختيار المصنف في المختلف قوله قدس الله سره ولو ادعى زوجية امرأة وادعت
اختها زوجيته واقاما بينة حكم لبينتها ان كان تاريخها اسبق او كان قد دخل بها والا

لبينته والاقرب الافتقار الى اليمين على التقديرين الاخيرين الا مع السبق هذه المسألة منصوصة
فلذلك حكم بها وانما حكم لبينتها مع الدخول وتأخرها لشهادة الظاهر والاصل النص عليها
وان لم يكن تاريخها اسبق ولا دخل بها فيه صورتان آ ان يكون تاريخه اسبق فيحكم له بدون
ب ان تفترق التاريخان فقدم بينته وهذا خلاف الاصل لكن النص عليه فنحن نقدم البينة
نقدر ان احديها تقديم بينة المرأة والثاني تقديم بينة الرجل واياهما عنى بالتقديرين
وعلى كل واحد من التقديرين اما ان يكون المقدم سابق التاريخ اولا فكلما كان المقدم
سابق التاريخ اولا مع لم يحتج الى اليمين مطلقا واذا لم يكن سابق التاريخ كان تقديم بينتها
على تقدير الدخول بها ان اتحاد تاريخ البينتين او حكما او تأخر تاريخ بينتها وتقديم
بينته مع اتحاد تاريخ البينتين ويحتمل الاحتياج الى اليمين لان مقتضى القاعدة الكلية ان
مع اتحاد التاريخ التساقط وسقوط متأخرة التاريخ فضعفت البينة لذلك فاحتاج الى
اليمين لتقويتها والنص سكت ولم يتقدم تاريخ بينتها وكان عليه اليمين جمعا بين النص
والقاعدة الكلية المنصوصة ويحتمل عدم الاحتياج الى اليمين لان النص ورد على الحكم بالبينة ولم
يشترط اليمين فلو شرطت اليمين لزم اقامة جزء السبب مقامه وهو ممنوع منه قوله قدس الله
سره وفي انسحاب الحكم في مثل الام والبنت اشكال ينشأ من عدم النص عليه وكلما هو
خلاف الاصل يقتصر به على صورة النص ومن اتحاد صورة الدعوى ولا مدخل للاختية في
هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك وهذا الاحتمال عندي في غاية الضعف لان
تعدية الحكم من المنصوص عليه الى غيره لمعنى مشترك هو القياس الممنوع منه ولان الاسباب
لا يتعدى بها النص الفصل الثاني في الاولياء وفيه مطالب الاول في اسبابها
لما كان صحة النكاح في بعض الصور عندنا وفي الكل عند المخالف موقوفا على صدوره عن
الولي كان البحث عن الولي من مقدمات النكاح فلذلك بحث عنه بشرط الولي على المسلم
الاسلام وحكم المسلم عام مقدم على ولاية الذمي على الذمي فالجد المسلم اولى بالولاية
على الكافرة المسلم من الاب الكافر كما لو اسلم الجد وابنه وحده البكر البالغة كافران
او كانت بنت الابن البالغ الكافر صغيرة ثم اسلم الجد فتبعه في الاسلام وبالعكس

كما لو اسلم الابن وحده البكر البالغة رشيدة باقية على الكفر وابوه كافر قوله قدس الله سره
وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب الاقرب لا ثبوت ولاية النكاح للجد للاب
مع بقاء الاب لم نعرف فيه مخالفا من الاصحاب الا ابن ابي عقيل فان الظاهر من
كلامه نفيه فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء
وليس بجيد لقول الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ثم اختلف
القائلون بالولاية في بقائها بين آ البكر البالغ الرشيدة هل عليها ولاية ام لا وليس هذا موضع
بحثه هل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قال الشيخ والصدوق رحمهما الله نعم وهو اختيار
ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وقال المفيد والمرتضى وسلار وابن ادريس لا وهو
اختيار المصنف وهو الحق عندي احتج الاولون بما رواه ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام
قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال
يستأمرها كل احد ما عدا الاب واحتج الآخرون بما رواه عبيد بن زرارة في الموثق
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها
ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى الحديث فقد ثبت بهذه الرواية ان ولاية الجد اقوى
والاضعف ليس بشرط في الاقوى واجابوا عن حجة الشيخ بحمل الروايات على الكراهة جمعا
بين الاحاديث ولقائل ان يقول الصحيح مقدم على الموثق في العمل
عليه قوله قدس الله سره ولو تزوج بغير اذن فسد فان وطئ وجب مهر المثل على اشكال
اي اذا تزوج السفيه بغير اذن الولي فسد فان وطئ قال المصنف هنا في وجوب مهر المثل
اشكال ومنشأه انا انما ابطلنا العقد لئلا يجب عليه مهر بسببه فلو اوجبنا عليه المهر لانتفى المقتضى
لبطلان العقد والحكم اذا رجع على اصله بالابطال لم يصح وفيه نظر لان الحكم عدم الوجوب
بالعقد والثابت هنا الوجوب بالجناية ويحتمل وجوب مهر المثل لان العقد لا يقصر
عن الشبهة فقد استوفى منافع البضع استيفاء غير محرم مع بطلان العقد فيجب مهر المثل
ويحتمل وجوب اقل الامرين لان مهر المثل ان زاد عن المسمى لزم من ابطاله حفظ المال

ضياع ذلك المال وان بذله فيمتنع ذلك الحكمة وللاصحاب في هذه المسألة اقوال ثلثة
آ قال الشيخ في المبسوط عليه مهر المثل ب لا شيء عليه نقله الشيخ في المبسوط عن قوم ثم قال وهذا
اقوى لانها هي المسلطة لبضعها بتسليمها نفسها سفاح ان كانت عالمة بحاله لم يكن لها عليه شيء
وان لم يكن عالمة كان لها عليه مهر المثل وهو اختيار ابن البراج واعلم انه لا بد وان يكون
جاهلة بتحريم الوطي فانها لو علمت ببطلان العقد وبتحريم الوطي كانت زانية فلا يثبت لها
شيء قطعا قوله قدس الله سره ولو لم يأذن الولي مع الحاجة اذن له السلطان فان تعذر ففي
صحة استقلاله نظر ينشأ من ان له النكاح ويتولاه غيره فاذا تعذر غيره وهو الذي له
ان يتولاه كان له توليته بنفسه والا لزم الضرر وهو منفي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ولانه
قد يؤدي الى الزنا وحفظ الدين اولى من حفظ المال والى لزوم الحرج العظيم وهو منفي
لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ومن حيث انه ليس له ان يتولاه لسلب الشارع
الولاية عنه وذكر الشيخ الطوسي فيه الوجهين في المبسوط والاصح عندي جواز ان يتولاه بنفسه
لما ذكرناه قوله قدس الله سره والامة المرأة يزوجها سيدها ولا يحل نكاحها من غير اذن سواء المتعة
والدائم على رأي هذا اختيار المفيد وابن ادريس خلافا للشيخ في النهاية حيث جوز المتعة
بها بغير اذن المالك لكن الافضل عنده استيذانها ثم رجع الشيخ عن هذا القول لنا قوله
تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ولانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فلا يصح احتج الشيخ بما
رواه سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به والجواب ان سيف بن عميرة اضطرب في الواسطة و
عدمها قوله قدس الله سره والاقرب استقلال المعتقة في المرض بالتزويج وجه القرب
انه جعل لها جميع التصرفات التي للحرة في نفسها فكان كالاذن به صريحا في النكاح لان دلالة
العام على كل واحد من افراده مع عدم المخصص حجة كالنص ويحتمل العدم لانه معلول الحرية
في الكل والجهل بالعلة يستلزم الجهل بالمعلول قوله قدس الله سره ولا ولاية على البالغة الرشيدة
الحرة وان كانت بكرا على الاصح في المنقطع والدائم للاصحاب هنا اقوال خمسة آ انه لا
ولاية على البكر البالغة الرشيدة في الدائم ولا في المنقطع بل امرها بيدها وهو اختيار والدي

المصنف والمرتضى وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وقوّى في المختلف الولاية على البكر البالغة
الرشيدة للاب دونها اختاره الشيخ في النهاية وابن بابويه وابن ابي عقيل ع الولاية مشتركة
بينها وبين ابيها فليس لاحدهما الاستقلال به وهو احد قولي المفيد ه الولاية مشتركة بينها وبين
بين ابيها وجدها وليس لاحدهم الانفراد به وهو اختيار ابي الصلاح و ان لها ان تزوج
نفسها متعة بدون اذن ابيها لكن لا يطاها في الفرج ذكره الشيخ رواية في النهاية و
اختاره ابن البراج والحق عندي اختيار والدي المصنف لقوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره جعل النكاح اليها وهو عام في الدخول بها وغيرها ولما رواه منصور بن حازم في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ولما رواه زرارة
عن الباقر عليه السلام قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من
مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها فان لم يكن ذلك فلا يجوز
تزويجها الا بامر وليها جعل ولاية المال مدار الولاية النكاح وجودا وعدما احتج الشيخ بما
رواه ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار
الا باذن ابيهاد ورواية زرارة لا تعارضها لان الصحاح مقدمة على غيرها واحتج من
جمع بالجمع بين الروايات قوله قدس الله سره ونحوه الكفاة معتبرة في النكاح فيجوز للمؤمن
ان يتزوج بمن شاء من المسلمات وليس له ان يتزوج بكافرة حربية اجماعا وفي الكتابية
خلاف اقربه جواز المتعة خاصة النص والاجماع على تحريم من عدا الكتابيات من الكفار
واما الكتابيات فقسمان احدهما اليهود والنصارى وللاصحاب هنا اقوال ستة ا التحريم لكتابيات
بكل انواع النكاح وهو اختيار المرتضى والشيخ في كتابي الاخبار والظاهر من كلامه في الخلاف
والمبسوط فانه جعله مذهب المحصلين من اصحابنا وهو احد قولي المفيد ايضا وقواه ابن ادريس
ب انه يباح المتعة اختيارا والدوام اضطرارا ويحرم اختيارا وهو اختيار الشيخ في النهاية و
ابن حمزة وابن البراج ج يجوز بملك يمين لا بعقد نكاح وهو احد قولي المفيد في باب عقد الاماء
د يباح متعة وبملك اليمين ويحرم الدائم وهو اختيار ابي الصلاح وسلار ه يحرم نكاحهن مطلقا
اختيارا ويجوز مطلقا اضطرارا وهو اختيار ابن الجنيد و صحة نكاحهن بكل انواع النكاح وهو

قول ابني بابويه وابن ابي عقيل والاول وهو التحريم مطلقا هو الصحيح عندي والذي نختاره
رأي والدي المصنف عليه في البحث لنا وجوه آ انهن مشركات وكل المشركات نكاحهن
حرام فنكاح اليهودية والنصرانية حرام اما الصغرى فلقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن
الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله تعالى سبحانه عما يشركون فسماهم مشركين وقوله
تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح بن مريم واما الكبرى
فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والجمع المحلى بلام الجنس للعموم ب قوله تعالى لا
يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة والاستواء كلي شامل للاستواء من كل وجه ونفي الكلي
انما يصدق بنفي الكل ه جزئياته ومن جملتها الاستوى في الكافة ج النكاح مستلزم
للمودة لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة وكل مودة لكل كافر حرام لقوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
الاية لا يقال الكبرى ليست كلية لقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم
يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية لانا نقول هذه الاية منسوخة الحكم
ولكل من باقي الاقوال حجج وقد ذكرها والدي المصنف قدس الله سره في المختلف واجاب
عنها المجوسية واختلف فيها فكل من منع من اليهودية والنصرانية منع منها قطعا
والقائلون بالجواز ثمة اختلفوا في المجوسية فمنع بعضهم واجاز اخرون وياتي تمام البحث
فيها قوله قدس الله سره وهل التمكن من النفقة شرط قيل نعم والاقرب العدم اختلف
الناس في التمكن من النفقة على اقوال ثلثة آ انه شرط وهو قول الشيخ في المبسوط
ب ليس بشرط وهو اختيار والدي المصنف والشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج
وابن حمزة ج انه ليس بشرط لكن للمراة خيار الفسخ مع عدم اليسار بنفقتها اختاره ابن
ادريس والاصح عندي اختيار والدي المصنف لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولا فايدة في الامر هنا
مع تسلط المراة على الفسخ ولما روي عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال
اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وروي انه قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم

في جواب رجل ساله قال يا رسول الله لمن تزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله من الاكفاء
فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض الحديث ولا يجوز التعريف بالاعم بل بالمساوي في العموم
والخصوص قدس الله سره ولو تجدد عجزه فالاقرب عدم التسلط على الفسخ على القول
بان اليسار بالنفقة شروط في لزوم العقد مع تجدد العجز يتسلط على الفسخ واما على القول
بالعدم فيحتمل ذلك لانه ضرر عظيم على المراة ونقله ابن ادريس عن بعض علمائنا ونقل نجيب
نجم الدين بن سعيد عن بعض علمائنا ان الحاكم يفسخها والاقرب العدم لان النكاح عقد لازم
والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام احتج الاخرون
بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك مع العجز عن الانفاق ليس
بامساك بمعروف فتعين الاخر واذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه الولي ولما
رواه ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان انفق عليها ما
يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما قدس الله سره ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها
فالاقرب انتفاء الفسخ قال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على
خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعله ابن البراج في كتابيه
معا رواية وقال في المبسوط الاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار
وقد روي ذلك في اخبارنا وقال ابن ادريس ليس لها الفسخ لاصالة البقاء ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود ثم قال انه تدليس يرد به من حيث التدليس بالشرط ونفرق بين التدليس
والعيب بان العيب يرد به وان لم نشترط السلامة منه وحال العقد بل بمجرد العقد يرد
بعيب الخلقة واما التدليس فاذا شرط في متن العقد وخرج بخلافه فانه يرد به النكاح
وقال المصنف في المختلف اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادنى منها بحيث لا يلايم شرف
المراة كان لها الخيار في الفسخ واحتج بما رواه الحلبي في الصحيح قال في رجل يتزوج المراة فيقول
انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال ترد والاقوى عندي انه لا
فسخ ان لم يشترط في متن العقد وان شرط كان لها الفسخ لان الاصل بقاء النكاح
قدس الله سره وكذا للمعتق عليه ولاية على النكاح الا الامة فان لها الخيار بعد العتق وان

زوجها الاب على اشكال المسئلة هي ان الجارية المملوكة الصغيرة اذا زوجها ابوها
الحر باذن مولاها ثم اعتقت بعد بلوغها فهل لها الفسخ ام لا قال والدي المصنف فيه اشكال
نشا من انها صغيرة زوجها ابوها فتدخل تحت عموم عدم الفسخ ولان الفسخ انما هو لعقد
عقده المالك وهنا عقده الاب ومن ان الاب قد ارتفعت ولايته بولاية المولى وقد زوجها
نيابة عن المولى فلا يوثر الابوة في ثبوت الولاية والتحقيق ان نقول هذه المسئلة
مبنية على مسئلتين احدهما ان ولاية الاب هل هي مسلوبة عن المملوكة او ممنوعة بحق المولى
فعلى الاول لها الفسخ وعلى الثاني يحتمل ان باذن المولى زالت مانعيته فاشبه
ويحتمل ان يقال لا تزول المانعية بالاذن لان المقتضي لمانعيتها الرقية وهي لم تزل ولان
الرقية سبب موثر في ثبوت الولاية والاب انما عقد نيابة ووكالة عن المولى وهي توجب
خيار الفسخ بعد العتق وثانيهما ان الاسباب الشرعية هل هي علل موثرة او علامات فعلى الاول
لها الفسخ للمانعية الرقية وهي لم تزل ولان الرقية سبب موثر في ثبوت الولاية والاب
انما عقد نيابة ووكالة عن المولى وهي توجب خيار الفسخ بعد العتق وثانيهما ان الاسباب
الشرعية هل هي علل موثرة او علامات فعلى الاول لها الفسخ لامتناع اجتماع المؤثرين في معلول
واحد فلو كانت الابوة موثرة ايضا لزم اجتماع علتين تامتين على معلول واحد شخصي وهو
محال وعلى الثاني لا يمتنع اجتماع العلتين ودلالة كل واحدة منهما دلالة تامة مجامعة
للاخرى والحق عندي ان لها الفسخ لانه لا اعتبار بالابوة حال العقد قدس الله سره ولكل
من الاب والجد تولي طرفي العقد وكذا غيرهما على الاقوى الا الوكيل فانه لا يزوجها
من نفسه الا اذا اذنت فيصح على راي هنا مسئلتان آ هل يصح لواحد ان يتولى طرفي عقد
النكاح بوكالة عن الزوج وعن الزوجة او بوصية عن ابيهما او بالتفريق الاصح عندي
والدي المصنف وعندي الجواز اذ الاصل عدم ما نعية احدى الوكالتين للاخرى اذ المانعية
هنا حكم شرعي لا تثبت الا بالنص كالسببية والشرطية ونقل عن بعض علمائنا المنع ب لو وكلته
في ان يزوجها من نفسه قال والدي المصنف يصح وهو الاصح عندي وهو اختيار ابن الجنيد لاصل
ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كغيره ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ونقل

من بعض على نشأ المنع لما رواه عمار الساباطي قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في
أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له
قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وإن كانت أيماً قال وإن كانت
أيماً قلت فإن وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ولأنه يلزم أن يكون موجباً قابلاً و
الجواب ضعف سند الرواية وعدم دلالتها على المنع لأن المنفي الاكتفاء بقولها وكلتك
فاشهد ومنع اتحاد اللازم في الثاني   قدس الله سره ولو زوج الولي بدون مهر
المثل فالأقرب أن لها الاعتراض   لأنه معاوضة وإضرار وقيل عن بعض الفقهاء عدم الاعتراض
لأنه ليس معاوضة محضة لجواز إخلاء العقد عن ذكر المهر ولأن المقصود في النكاح النسل
وكف النفس عن السهو والمهر تابع ولأن له العفو عنه لقوله تعالى إلا أن يعفون أو يعفو
الذي بيده عقدة النكاح والأقوى عندي هو الأقرب عند والدي   قدس الله سره ولو
زوج الفضولي وقف على الإجازة من المعقود عليه إن كان حراً رشيداً ومن وليه إن لم
يكن ولم يقع باطلاً في أصله على رأي   اختلف الناس في أن عقد النكاح هل يقع موقوفاً
على الإجازة أو لا على أقوال ثلاثة آ أنه يقع موقوفاً فلو زوج الفضولي فإن أجاز من
عقد عنه الفضولي صح وإلا فلا وهو قول المفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وابن أبي
عقيل وسلار وابن البراج وأبي الصلاح وابن إدريس ووالدي المصنف ب أنه
لا يقف على الإجازة بل إما أن يقع لازماً أي لا يتوقف إباحة الوطي على إجازة أو يبطل
فعقد الفضولي باطل من أصله وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط ج قول ابن حمزة أنه
يقع موقوفاً في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها وعقد الأب
على ابنه الصغير وعقد الأم عليه وعقد الجد مع عدم الأب وعقد الأخ والأم والعم على
صبية وتزويج الرجل عبد غيره بغير إذن وتزويج العبد بغير إذن سيده فإن أجاز الولي
أو المعقود له أو عليه أو سيده صح وإلا انفسخ والذي أفتى به بطلان عقد الفضولي مطلقاً
لأن العقد سبب الإباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه أو ولي ولأن رضى المعقود
عنه أو وليه شرط والشرط لا يتأخر عن المشروط ولأنه يصدق في هذه نكحت من غير إذن وليها

إذ النكاح حقيقة في العقد إجماعاً وكل نكاح سولى عليه بغير إذن الولي باطل لقول
النبي عليه السلام أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل احتج والدي بما رواه ابن
عباس أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة
فخيرها النبي صلى الله عليه وآله فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله
عليه وآله وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن رجل زوجته أمه وهو غائب
قال النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك الحديث والجواب عنهما معاً المنع
من صحة السند ولأن الفرج أصعب من المال ويبطل عقد الفضولي في المال لأن التصرف
في مال الغير بغير إذنه قبيح عقلاً والفرج أولى   قدس الله سره ولو زوج الأب والجد
الصغيرين فمات أحدهما ورثه الآخر ولو عقد الفضولي فمات أحدهما قبل البلوغ بطل
العقد ولا مهر ولا ميراث ولو بلغ أحدهما فأجاز لزم في طرفه فإن مات الآخر فكالأول
وإن مات المجيز عزل للآخر نصيبه فإن فسخ بعد البلوغ فلا مهر ولا ميراث وإن أجاز أحلف
على عدم سببية الرغبة في الميراث وورث فإن مات بعد الإجازة وقبل اليمين فإشكال
نشأ من اشتراط الميراث بالمجموع وهو يفوت بفوات أحد أجزائه إذ عدم الجزء يوجب
لعدم الكل من حيث هو كل ومن أنه قد حصل مقتضياته آ أن العقد إذا أجازه أحدهما
ومات لم يبطل مطلقاً بل يكون مراعى فإن أجازه الآخر حكمنا بصحته ب الميراث مانع
للصحة لأن العقد علة في الميراث بشرط الصحة وثبوت العلة يستلزم ثبوت المعلول فلما
حكم بصحته مع الإجازة حكمنا بالميراث لأنه تابع للنكاح الصحيح وهذا إنما يأتي مع القول بكون
الإجازة كاشفة وعندي أن هذه المسألة ليس فيها إشكال بل لا يرث قطعاً لأن إرثه
مع اليمين على خلاف الأصل وكلما هو على خلاف الأصل فإنه يقتصر فيه على موضع النص
ولم يرد نص على الميراث مع عدم اليمين هنا فلا ميراث   قدس الله سره ولو جن عرضت نصيبه
ولو نكل فقي المهر دون نصيبه منه إشكال   هنا مسألتان آ ثبوت المهر في ذمته ومنشأ
الإشكال اعترافه بثبوت النكاح فيحكم عليه به وبما يلزمه وهو المهر ووقوف لزوم
النكاح على اليمين ولم يحصل ب أنه على تقديره هل يثبت إرثه منه إشكال ينشأ من أنهما

معلولا علة واحدة هي النكاح ولزومه وثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر لاستحالة
وجود المعلول بدون علته واستحالة تخلف المعلول عن علته فثبوت المهر وعدم إرثه
منه لا يجتمعان ومن توقف الإرث على اليمين بالرواية المذكورة ولم يحلف فلا إرث و
لأنه لو ورث منه لورث من كل التركة لعدم فرق الأمة بينهما والأقوى سقوط قدر نصيبه
منه عنه لأن النكاح إما صحيح فيجب الإرث فيسقط عنه بقدره أو باطل فيسقط الكل
فعلى كل تقدير يسقط قدر نصيبه ولو كان عيناً تحققنا ملكه قدر نصيبه لأنه إن كان باطلاً
فالكل باق على ملكه وإن كان صحيحاً ملك قدر نصيبه فقدر نصيبه مملوك له قطعاً وإنما
الاشتباه في سببه لا غير   قدس الله سره وفي انسحاب الحكم في أبالغين إذا زوجهما
الفضولي إشكال أقربه البطلان   نشأ من أن الحكم في الصغيرين باعتبار مباشرة الفضولي
العقد وهو هنا ثابت ومن عدم النص عليه والأصح عدم الانسحاب وبطلان العقد
بموت أحدهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر لأنه على خلاف الأصل فلا يتعدى محل النص
قدس الله سره ولو تولى الفضولي أحد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة
فإن كان زوجاً حرم عليه الخامسة والأخت والبنت إلا إذا فسخت على إشكال في الأم
معناه لو عقد على البنت الفضولي عنها وباشر الرجل القبول ثم فسخت البنت هل تحل
الأم منشأ الإشكال من تحريمها بنفس العقد الصحيح اللازم وقد ثبت من جهته فإنه
ليس له فسخه فيترتب أحكامه عليه بالنسبة إليه ومن أن الفسخ هنا رفع النكاح من
أصله فكأنه لم يوجد وأيضاً فلأنه إنما يحرم إما بالدخول أو بالعقد الصحيح و
الأول منتف والثاني لا يتم إلا بإيجاب وقبول ولا يتم بأحدهما قطعاً ومن شرط صحة
كل واحد منهما صدوره من المالك أو وكيله أو وليه أو إجازته عند بعضهم ووقع
في الإيجاب ضد الصحة فيكون باطلاً فيكون وجوده كعدمه في ترتب الأحكام فلا
اعتبار بالقبول إذن وهو المطلوب خصوصاً على القول بوجوب تقديم الإيجاب على
القبول وهذا هو الأصح عندي لأن الإجازة إما شرط أو جزء على اختلاف القولين
قدس الله سره وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة   منشأ النظر

ذكر المصنف وجهاً منه وهو أن الطلاق مترتب على عقد لازم لأنه رفع نكاح ثبت بصيغة
أنت طالق والنكاح لم يثبت فلا يصح الطلاق فلا يبيح المصاهرة ولأن الطلاق قطع
لاستدامة النكاح الثابت ومجرد عقد الفضولي لا يثبت النكاح وإلا كان الفضولي
ولياً هذا خلف ولأن الطلاق لا يقع موقوفاً على الإجازة بل إما باطل في نفسه أو
لازم مطلق وهو لازم لصحته وشرطه ثبوت النكاح قبله والنكاح معلول للإجازة على
القول بها أو الإذن ابتداء وثبوت المعلول من دون العلة محال ومن أنه لازم من
جهته فلا طريق إلى رفعه إلا الطلاق لأن ثبوت نكاح ولزومه وليس للزوج الكل
الطلاق منه قبل الدخول لا يتصور ولم يرد بها الشرع وعلى القول بأن الإجازة في نكاح
الفضولي كاشفة عن لزومه والفسخ كاشف عن فساده ويكون الطلاق مراعى إذا
طلق الزوج حكمنا بعدم النكاح بعده لأنه إما أن يجيز من عقد عنه الفضولي أو لا
وعلى الأول يقع الطلاق للمقدمتين المذكورتين فتبين المرأة به وإن فسخ النكاح هنا
بطلانه فحكمنا بعدمه في المستقبل ويلزم من ذلك إباحة المصاهرة بعده لكن المقدمتان
المبني عليهما هذا الدليل ضعيفتان وعلى القول بأن الإجازة شرط أو سبب هذا الدليل
فاسد لأنه لو وقع الطلاق موقوفاً وهو باطل إجماعاً والتحقيق أنه لو صح الطلاق لزم
أحد الأمرين إما توقف الطلاق على الإجازة أو لزوم النكاح للمرأة من غير تحقق
إجازتها واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة أن صحة النكاح إما أن
يكون موقوفة على إجازة المرأة أولا والأول يستلزم الأول لأن الطلاق موقوف على
صحة النكاح وصحة النكاح موقوفة على الإجازة والموقوف على الموقوف على الشيء موقوف
على ذلك الشيء والثاني يستلزم الثاني وهو ظاهر وأما بطلان اللازم فإجماعي ولأنه
لو صح الطلاق لتوقف استباحة نكاح الغير لها عليه لكن الثاني باطل وكذا المقدم
قدس الله سره ولو أذن المولى لعبده في التزويج صح فإن عين المهر وإلا انصرف
إلى مهر المثل فإن زاد على التقديرين فالزائد في ذمته يتبع به بعد الحرية والباقي على المولى
وقيل في كسبه وكذا النفقة   للأصحاب في هذه المسألة أقوال ثلاثة آ لزوم المهر والنفقة

للسيد وهو اختياره والذي المصنف في هذا الكتاب وقول ابن ادريس لانه اذن
في شي فلزمه توابعه ولان وجوب النفقة لا يمكن ان يكون في ذمة العبد بعد عتقه
قطعا وهو اجماع الامة ولا يمكن ان يقال انه من مال العبد لاستحالة ان يوجب الله
تعالى على العبد شيئا في ماله ويسلبه اهلية التملك لانه يكون تكليفا بالمحال وهو محال
فتعين ان يكون من مال السيد والوجوب عليه فيكون في ذمته يخرجه من اين شاء
وكذا المهر اذ لا فارق ب قول الشيخ في المبسوط هو انه يجب في كسب العبد يعني انه يجب على
العبد الاكتساب لاداء النفقة والمهر قال فيه فانه لم يكن مكتسبا قال قوم يتعلق برقبته
لان الوطي في النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال يتعلق بذمته لانه حق لزمه باختيار من له
الحق فكان في ذمته كالقرض والاول اليق بمذهبنا ثم قال من قال يتعلق برقبته على ما اخترناه
قال ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يمكن بيع
كله كما قيل في الجناية ويقف ثمنه فينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه الى سيد آخر
هذا لفظه في المبسوط وفيه نظر لانه بعد البيع صار لغير البائع فلا ينفق من ماله بعد
اجازة الثاني وانما يتصور ذلك في النفقة السابقة الواجبة في ملكه ولفظه لا يعطي ذلك
بل ينافيه ح قول ابن حمزة وهو انه ان كان العبد مكتسبا يخير سيده بين جعل النفقة في
كسبه والانفاق من خالص ماله وان لم يكن مكتسبا فعلى السيد واختاره والذي في المختلف
والحق عندي قول ابن ادريس قدس الله سره ولو زوجها الوكيلان او الاخوان مع
الوكالة صح عقد السابق الى قوله ولو اتفقا بطلا ولا مهر ولا ميراث ونقل حكم عقد
الاكبر دخول اختاره والذي المصنف هنا هو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس
وهو الحق وقال في النهاية يحكم بعقد الاكبر من الاخوين وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة لنا
الموجب للصحة هو الوكالة فهما متساويان فيها وقد تعارضا فترجيح احدهما ترجيح بلا
مرجح فلا يصح واعتمد الشيخ على رواية وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله ع وانا
عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى
قال الاول لها احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه

جائز وحملها الشيخ في كتابي الاخبار على وقوع العقد من معا وكانا وكيلين قال
قال والذي فان لم يكن ولده هو ان صحيحا او غيره من الثقات والخبر صحيح واقول
السند مجهول ولا دلالة للرواية على المطلوب لان قوله عليه السلام الاول المراد به في العقد
لا في السؤال هنا لانه موافق للاصول ولانه عليه السلام ربما علم الاول بالعقد ويمكن ان
يكونا فضوليين لقوله عليه السلام الا ان يكون الاخر دخل بها فان دخل بها فهي امرأته
ونكاحه جائز وقوله والاول احق بها اي انه يستحب لها اجازة عقد الاكبر قدس
الله سره ولو زوجته الام فرضي صح وان رد بطل وقيل يلزمها المهر ويحمل على ادعاء
الوكالة اختار المصنف هنا انه لا يلزمها المهر وهو مذهب ابن ادريس وهو الحق
عندي والقايل بلزوم المهر الشيخ وتبعه ابن البراج واحتج الشيخ بما رواه محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج
قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه اجاب المصنف بحمل الرواية
على ادعاء الام الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت عوض البضع على الزوجة
وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه فضمنته وفيه نظر لان الرواية اعم ولا دلالة للعام
على الخاص ولان ضمان البضع بالتفويت بمباشرة الوطي مع كونه غير محرم عليها لا بغير
ذلك قدس الله سره ولو ادعى اذنها فانكرته قبل الدخول قدم قولها مع اليمين ف
ان نكلت حلف الزوج وثبت العقد وبعده الاقرب تقديم قوله لدلالة التمكين عليه
ومن حيث انها منكرة وعموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر وكذا قوي عندي
ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولكل ولي ايقاع العقد مباشرة وتوكيلا
فان وكل عين له الزوج وهل له جعل المشية الاقوى ذلك منع الشيخ في المبسوط من ذلك
وقوى انه لا بد من تعيين الزوج ولا يصح بدونه واختيار المصنف هو الصحيح للاصل
والمراد بالولي هنا الولي الاجباري كالاب والجد قدس الله سره ويقول المراة او
وليها لوكيل الزوج او وليه زوجت من فلان ولا يقول منك ويقول الوكيل قبلت لفلان
ولو قال قبلت فالاقرب الاكتفاء يريد بقوله او وليها ولي المراة والمراد بالولي هنا

من له مباشرة النكاح عنها شرعا اما اجبارا او اختيارا فاراد بالولي هنا المعنى المشترك
وقيل استعمل المشترك في كلا معنييه وما قلناه اولى لان الاشتراك المعنوي اولى من الاشتراك
اللفظي والمراد بقوله الزوج او وليه الولي الاجباري خاصة والا لزم التكرار اذا تقرر
ذلك فنقول المسئلة ظاهرة ووجه القرب ان القبول منه واضافته بين المقبول والقابل
فهو قبول الايجاب تستلزم والايجاب كان للزوج فيصرف القبول اليه ويحتمل العدم لان
تخصيص النسب انما هو بتخصيص المنتسب اليه فلو لم يذكره لم يخصصه والفرق بين النكاح
والبيع ان المقصود في النكاح خصوصية المتناكحين وفي البيع هو المال لا خصوصية المتعاقدين
ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح يتعلق بمن له دون المخاطب
لهذا لو قال زوجها من زيد فقبل النكاح لزيد وكيله صح ولو حلف لا انكح فقبل له وكيله
حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد لا يصح ولو حلف لا اشترى فاشترى له وكيله لم يحنث
قدس الله سره ولو نسي السابق بالعقد من الوليين على اشكال احتمل القرعة فيؤمر من لم يقع
له بالطلاق ثم يجدد من وقعت له النكاح واجبار كل منهما على الطلاق ويحتمل بطلان
الطلاق مع الاجبار ويحتمل فسخ الحاكم اذا زوج المرأة وليان لها فاما ان يعلم
الاقتران ام لا فان كان الاول فان كان الوليان ابا وجدا له صح عقد الجد كما تقدم
وان كان غيرهما بطل لامتناع صحتهما وصحة احدهما ترجيح بلا مرجح وان كان الثاني
فاما ان يعلم سبق احدهما او لا فان كان الثاني وهو ان يحتمل الاقتران اعني السبق و
الاقتران قال الشيخ الطوسي في المبسوط بطلا لانهما ان اقترنا تدافعا وان ترتبا لم يمكن
العلم به ولا بخصوصية السابق فيتعذر امضاء العقد فيبطل والا لزم التكليف بما لا يطاق
وكل عقد تعذر امضاؤه بطل ولان الاصل في البضع الحرمة الى ان يثبت السبب المبيح ولا
يمكن ثبوته هنا والاصل جواز العقد عليها الى ان يعلم ثبوت نكاح غيره ولا يمكن فيبطل
والقول الاقوى امرهما بالطلاق وان كان الاول فاما ان يعلم السابق بعينه ويتميز
او لا فان كان الاول فلا بحث لظهوره وان كان الثاني فاما ان لا يعلم بعينه او
يعلم ونسي فان كان الاول قال الشيخ ببطلان لتعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما

لا بعينه اذا لم يعلم بعينه والاصح عندي وعند والدي انهما يؤمران بالطلاق وكما يأتي
او فسخ الحاكم او المراة للعلم بانها زوجة مسلم لا يحل لغيره الا بالتسويه منه وان كان الثاني
فهو المبحوث عنه في كلام المصنف هنا وقد ذكر المصنف في هذه المسئلة احتمالات ثلثة الاول القرعة
لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما ولا اولوية لاحدهما على الاخر والتربص الى التذكر
اضرار بالمراة لمنع حقوقها مدة التربص ولان الاصل هنا عدم العلم وقول الشيخ بالوقف
مزيف ت اجبار كل منهما على الطلاق لانه لا طريق الى التخلص من هذه الشبهة وتحصيل العلم
الا به اذ النكاح مبني على الاحتياط التام والقرعة امارة تفيد ظنا اما ولنا الى العلم طريق
فلا يجوز ان نعدل فيما بني على الاحتياط التام من طريق العلم الى ما يفيد الظن واجبار احد
بعينه ترجيح بلا مرجح والاجبار على الطلاق هنا الزام بما امر به الشارع فلا يعد من الاكراه
المبطل للطلاق المنهي عنه ح تسلط الحاكم على الفسخ والا لزم الاضرار بالمراة لمنعها حقوقها
او الطلاق بالاجبار كما في الاحتمال الثاني وقد اجمع الاصحاب على بطلان الطلاق بالاكراه
اما ابتناء في الامور الكلية المهمة شرعا المبنية على الاحتياط التام وهو النكاح والحاق الانساب
وتحريم المحرمات على امارة ضعيفة مفيدة للظن وهي القرعة لا يقال انما يلزم التمسك بما يفيد
الظن في الامور الكلية لو حكمنا بمجرد القرعة لكن ليس كذلك بل القرعة لترجيح من يأمره
بالطلاق منهما ثم يجدد الاخر النكاح وبطلاق واحد وتجديد الاخر يحصل اليقين ولو
اقتصرنا على مجرد القرعة لزم التمسك في الامور الكلية المبنية على الاحتياط التام واليقين بامارة
مفيدة للظن مختلف فيها لانا نقول اما ان يكون المأمور بالطلاق مختارا او غير مختار
واما ان يكون بالاجبار والاكراه فان كان الاول فلا بد في القرعة وان كان الثاني
لزم المحذور لان اجبار واحد على الطلاق لا يفيد العلم لبطلان الطلاق بالاكراه ثم
تجديد الاخر مع اصله بالابطال والى هذه المباحث اشار بقوله فيؤمر من لم يقع له الى
اخره والاقرب الى العدل وتخلص الحقوق الثاني والثالث والثالث اقرب من الاول
والثاني قدس الله سره ولو اختارت نكاح احدهما فالاقرب انه يجدد نكاحه بعد فسخ
الاخر هذا تفريع على القول بالفسخ وتقريره ان يقال اذا فسخ الحاكم نكاح احدهما

واختارت المراة نكاح الآخر فالكلام فيه يقع في موضعين آ انه هل يحتاج من اجازته الى تجديد عقد ام بمجرد اختيارها وفسخ الآخر كاف يحتمل ضعيفا الثاني لانه علم ثبوت عقده ولم يعلم تاخره والآخر قد بطل فالمقتضي للنكاح موجود والمعارض قد بطل والتصادق ان يحين على النكاح وليس بجيد لان شرط صحته سبقه ولم يعلم لاحتمال تاخر النكاح لا بد فيه من اليقين ولان ثبوت نكاح عليها معلوم ونكاحه مشكوك فيه فلا يسند اختيارها شيئا واقول الحق عندي احتياجه الى تجديد عقد لان مع اقتران العقد بطلا قطعا من غير توقف وسبقه وعدمه سيان وبان فلا ترجيح لصحة عقده اصلا وكل عقد ساوى طرفا امكان صحته وعدمها لا يمكن الحكم بصحته ب انه هل يمكن فسخ غير المختار من فسخ المختار نكاح نفسه الاقوى ذلك لان المختار اما ان يكون زوجا اولا وعلى كلا التقديرين فلا حاجة الى الفسخ ويحتمل احتياجه الى الفسخ ليعلم تاثير العقد الثاني قطعا والا لكان مشكوكا فيه كالاول فلا فائدة فيه وهو ضعيف لانه مع فسخ غيره وتجديد عقده ثبت نكاحه على كل من طرفي النقيض لانه اما ان يكون هو الزوج اولا وعلى كل واحد من التقديرين ثبت نكاحه واعلم ان هذا انما يحسن تفريعا على تاثير اختيارها ولو في تعيين المخاطب بالفسخ ولم يذكره المصنف قدس الله سره وعليهما النفقة الى حين الطلاق على اشكال اذا علم سبق احدهما وجهل بعينه هل يجب النفقة على الزوج ام لا يحتمل الوجوب لوجود العقد وبذلها التمكين للزوج لكن الامتناع لعذر شرعي لا من جهتها ويحتمل العدم لعدم الاول وعدم تحقيق التمكين ويدل لفعل الثاني لا نفقة على احدهما وهو ظاهر وعلى الاول يحتمل عليهما لعدم خروج الوجوب عنهما وتخصيص احدهما ترجيح بلا مرجح وكان عليهما بالتوزيع ويرد عليه استلزامه وجوب النفقة على من ليس بزوج قطعا وهو باطل وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم وعلى التوزيع اذا ظهر السبق لاحدهما وتعين هل يرجع الآخر عليه قيل لا لانه وجب عليه بحكم الشارع والاقوى الرجوع لانه انفق على زوجته بالان وجبه غير متبرع ويحتمل القرعة لانه امر مشكل وشكل بالزام من لم يعلم ولم يحكم بكونه زوجا فيلزم الجزم المعلول مع الجهل بالعلة وهو محال قطعا وعدم النفقة اضرار وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار

وقال

وقال بعض الفضلاء الاصوليين الوجوب عليهما على الكفاية على منع الجمع وفيه نظر لان الواجب على الكفاية واجب على كل واحد بالاصالة ثم يسقط بفعل واحد وهذا ليس كذلك ولا يمكن وجوب شرط فعل مكلف على غيره قدس الله سره ولو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه وفسخ الحاكم او المراة اذا امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه لوجوبه عليهما وقد امتنعا من حق لآدمي مضيق مع مطالبة صاحب الحق فيحبسان عليه كسائر الحقوق ويحتمل فسخ الحاكم لعدم جواز الاجبار على الطلاق ويحتمل فسخ المراة لانه يجوز لها الفسخ بالعيب لحق الزوج لمنع بعض حقوقها وهذا فيه منع الكل ويحتمل ان لكل من الزوجين الفسخ كما يفسخ الزوج ذو العيب من الزوجة وبالعكس والاولى عندي فسخ الحاكم لانه ولي الممتنع ولانها مسئلة اجتهادية وفيها اشكال والناس يحتاج الى نظر واجتهاد واعلم ان على قول الفسخ بطلان النكاحين عند جهل الاقتران والترتيب او السابق ابتداء يرتفع النكاح بغير رافع فلو تزوجت باخر صح ولو ظهر السابق بعده لم يفسخ وعلى القول بالفسخ او الطلاق انما يرتفع برفع رافع ولو تزوجت قبله بطل نكاحه سواء ظهر السابق اولا قدس الله سره وعلى كل تقدير ففي ثبوت نصف المهر اشكال ينشا من انه طلاق قبل الدخول ومن انه بالاجبار فاشبه فسخ العيب هذا فرع على اجبارهما على الطلاق اذ على قول الفسخ بطلان النكاحين لا مهر وكذا على تقدير فسخها او فسخ الحاكم لا مهر وقوله على كل تقدير اشارة الى تقادير الاجبار على الطلاق او الحبس وهي ثلثة آ اجبارهما فيوقعان الطلاق ويعقب ان يسبق احدهما ويختار هي الآخر ان يحلفا عليه ومنشا الاشكال ذكره المصنف على تقدير وجوبه يشكل محله لانه لا يمكن ايجابه عليهما لان احدهما ليس بزوج يقينا ولا على واحد بعينه لعدم العلم بانه زوج ولو علم سبق احدهما وقلنا بوجوبه فحاله كما لو علم ان لزيد عند احد هذين دينا واشتبه وسياتي في كتاب القضاء وعلى تقدير وقوع الطلاق باجبارهما فاشكال ايضا لما ذكرنا قدس الله سره ولو اعترفت لهما دفعة احتمل الحكم بفساد العقدين والاقرب مطالبتها بجواب مسموع لانها اجابت بحق كل منهما وهو محال الصحيح هو الثاني لانها اجابت بالمحال عقلا لاستلزامه اجتماع النقيضين فلا يسمع

وطولبت بجواب صحيح لان كل واحد منهما ادعى عليها دعوى متوجهة ممكنا فعليها الجواب بما يمكن عقلا وهنا اعترفت لكل واحد منهما بما يستحيل وقوعه وهذه المسئلة مبنية على المسئلة الآتية انها لو اعترفت لاحدهما هل يثبت نكاحه فان ثبت كان اقرارها هنا جاريا مجرى ثبوتية فقد وقع موجب ثبوت كل واحد منهما مع موجب ثبوت الآخر فكان كالعقد لاثنين بهما في عليه الحكم بثبوت النكاح فمن هنا نشا الاحتمال الاول قدس الله سره ولو اعترفت لاحدهما خاصة ثبت نكاحه على اشكال ينشا من كون الخصم هو الزوج الآخر ومن انه ادعى عليها حقا وقد اعترفت له به فيحكم له كما لو ادعى انسان عينا في يد ثالث فصدق احدهما والاقوى عندي انه لا يسمع بالنسبة الى الآخر بل يمضي في حقها لان اقرار العاقل لا ينفذ في حق غيره ولان الفرج مبني على الاحتياط التام والاحتراز فيه واجب قدس الله سره وهل يحلف للآخر فيه اشكال ينشا من وجوب غرمها المهر للثاني لو اعترفت له به وعدمه الضابط في استحقاق الاحلاف انه كلما ثبت المدعى او ملزومه بالنكول وحده او به وبيمين الآخر المردودة على القولين استحق الاحلاف والا فلا لانتفاء الفائدة اذا عرفت ذلك فيقول على تقدير الاحلاف لو نكلت لم يرد اليه قطعا لاعترافها الاول فان اوجبنا المهر عليها لضمان البضع بالتلف هنا استحق اليمين والا لم يتوجه لانه لم يثبت المدعى ولا ملزومه والبحث في ضمان البضع مذكور في موضعه ولقائل ان يقول يلزم ان لا يسمع دعواه عليها العدم الفائدة لانها ان اقرت لم يقبل بوجه فلا فائدة في سماعها عليها بغير حنيه قدس الله سره وكذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم اعترفت للآخر المراد انه اذا ادعى كل منهما انه عقد عليها مع فرض انه عقد عليها عقد واحد لا غير وكل منهما ادعى انه السابق والمسئلة الاولى فرض وقوع العقدين والتداعي في السبق فاختلف موضع المسئلتين ومحلهما اذ مدعى كل منهما في هذه ان الواقع عقده وفي المسئلة الاولى ان المتقدم عقده وهو مانع للآخر والاشكال هنا في موضعين آ هل يقبل تصديقها لاحدهما او يحكم به اولا وقد تقدم ب في غرمها المهر وهو مبني على ضمان البضع للزوج وسياتي قدس الله سره فان اوجبنا اليمين حلفت على نفي العلم فان نكلت حلف الآخر فان قلنا اليمين المردودة

مع النكول

مع النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة اقوى من اقرارها وان جعلناه اقرارا ثبت نكاح الاول وغرمت للثاني على اشكال هذه المسئلة فرع على احد احتمالي المسئلة السابقة وهو ثبوت اليمين عليها للآخر وتقريرها انها اذا حلفت فانما يحلف على نفي العلم لان الغرض ان العاقد الوكيلان فلا تحلف على نفي فعل الغير بل انما تحلف على نفي العلم فلو نكلت عن اليمين احلف المدعى فاذا احلف هل يرد عليه ام لا وذلك مبني على ان اليمين المردودة هل هي كالبينة بالنسبة الى الخصم الآخر خاصة او بالنسبة اليه والى غيره او كالاقرار فعلى الاول والثالث لا يرد لان وجه الى الثاني وعلى الثاني يرد اليه وتحقيق هذه المسئلة ياتي في كتاب القضاء فعلى عدم الرد هل يغرم له المهر لا مبني على غرم المهر للزوج وهو مذكور في موضعه فان قلنا لا ترد ولا تغرم لم تحلف

في المحرمات بالتحريم اما مؤبد او لا وفيها مقصدان الاول في التحريم المؤبد وسببه اما ا او ب ا النسب ومعناه النسب يوجب التحريم المؤبد في غيره الا العمومة والخؤولة قدس الله سره والنسب يثبت شرعا بالنكاح الصحيح والشبهة دون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه وعلى الولد وطء امه وان كان منتفيا عنها شرعا وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب بل بلفظ النكاح هنا الوطء واقسامه ثلثة آ الصحيح وهو ما ملك بسبب ملك له في شيء الامر ولو لم يعلم به وقولنا بسبب الى آخره للتميز لا للتميز وقولنا في نفس الامر ليدخل من زوجه وليه قبل كماله او وكيله بعده ولم يعلم فوطي بقصد الزنا ولا ينقص بالتحليل لانه اما عقد او ملك لا يخرج عنهما ب الشبهة والمراد به هنا وطء لم يملك ولم يعزر به على تحريمه فيدخل فيه وطء الصبي والمجنون والنائم وشبهه وجعله بعضهم في حكم الشبهة والمكلف لتوهم الحل ج الزنا وهو وطء المكلف محرمة بالاصالة مع علم التحريم اذا عرفت ذلك فنقول اجمع الكل على ان النسب الشرعي يثبت بالاولين ولا يثبت بالزنا شرعا لكن يثبت تحريم الوطء تبعا للغة باجماع الامامية وهل يحرم النظر اشكال ينشا من انه ولد حقيقة لغة لان الولد حيوان متولد من نطفة آخر من نوعه من حيث هو كذلك وان الاصل عدم النقل والشرائط الشرعية

للارث لا يدل على النقل خصوصا على قول من نفى الحقيقة الشرعيه ولان التحريم
للعصمه وهي تحصل بالتولد من نطفة سواكان بالتحريم او التحليل ومع انه مع تعارض
التحليل والتحريم يقدم التحريم ولان خطاب الشارع انما يحمل على الحقيقة الشرعيه
ومعارضه اصالة عدم النقل والحق تحريم النظر لاشتمال النظر على الخوف من العقاب
ودفع الخوف واجب واما في العتق فياتي واما الشهادة والقود وتحريم الحليله
وغير ذلك من توابع النسب فمتنافيه من ان لفظ الابن مثلا هل نقله الشارع
اولا لكن عدم تحريم النكاح الام شرط في الارث يحتمل الاول لاشتراطهم اياه في لحوق
النسب ومن اصالة عدم النقل والمجاز اولى منه والاصح عندي انه لا يلحقه
شئ من الاحكام غير التحريم اي تحريم من يحرم على الانسان نكاحه من جهة النسب
وكذلك النظر لان اما تحريم النكاح فلثبوت النسب حقيقة لغة واما النظر لان
الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا الى من ثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما
ولم يثبت والاصل بقا ما كان على ما كان قدس الله سره ولو كان لشبهة من وطي
الثاني ولاقل من اقصى المدة من وطي الاول قيل بالقرعه والاقرب انه للثاني
وجه القرب انها فراش للثاني حقيقة ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى
المشتق منه حاله اولى ممن سبق مع التعارض وسياتي البحث في ذلك في الحاق الاولاد
السبب الثاني الرضاع وفيه فصول الفصل الاول الرضاع يثبت تحريم
النكاح بالرضاع بالقران والسنة والاجماع قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعه فقيل يدل لانها على ما حرمه النسب لان تسميتهما
واخواته تنبيه على تسميه صاحب اللبن ابا ويطرد في الباقي ويشكل بانه مجاز لقوله تعالى
ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم والمجاز لا يطرد كاسئلة نخلة لغير الانسان وبقول
النبي صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من الولاده وقال في رواية اخرى
وان الله حرم من الرضاعه ما حرم من النسب فدل على تساوي تحريم النسب وتحريم
الرضاع والاصح ان تحريم البنت منه بالبنته بالادنى وهو الاخت على الاعلى واجماع

الامه

الامة واقع على التحريم بالرضاع بشرائطه قدس الله سره ولا يتعلق به التوارث واستحقاق
النفقه وفي العتق قولان لا شك ان من احكام النسب ما لا يثبت بالرضاع بالاجماع
كالتوارث واستحقاق النفقه والولايه والحضانه وتحمل العقل وسقوط القود والمنع من
الشهاده ومنها ما ثبت اجماعا وهو المحرميه والتحريم ومنها ما اختلف فيه وهو العتق
بالملك وسياتي وقد سمى الله تعالى بالام ثلثة اصناف من النساء الوالده والمتبوع جميع
احكام النسب والمرضعه وهي مقصوره على التحريم والمحرميه وعلى راي العتق وازواج النبي صلى
الله عليه وآله وشاركها في التحريم اجماعا وفي المحرميه قولان الاماميه على عدم المحرميه لقوله تعالى
ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى ولما روى في خبر ابن ام مكتوم وقد تقدم وقال
قوم من الجمهور بثبوت المحرميه لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والمساواة انما تثبت حقيقته
مع التساوي في جميع الاحكام الممكنة والاصل في الاطلاق الحقيقه والجواب المساواة في
جميع الاحكام محال فلا يدل على المطلوب لانتفاء العموم بل المراد التعظيم والاجلال والتكريم
قدس الله سره ولو ارضعت من لبن الزنا لم ينشر حرمه اما الشبهه فكالصحيح على الاقوى
هذا قول الشيخ في المبسوط واكثر الاصحاب وقال ابن ادريس لبن الشبهه لا ينشر حرمة
ثم بعد ذلك بالافضل قوى التحريم ثم قال ان في ذلك نظر وتامل وفيه تردد والحق الاول
لعموم الخبرين المتقدمين قدس الله سره وروى اباحة الامه لتطيب اللبن
هذه الروايه رواها محمد بن يعقوب الكليني في كتابه عن ثقات عن محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله عليه السلم في امراة الرجل يكون لها الخادم وقد فجرت فيحتاج الى لبنها قال مرها
يحللها ليطيب اللبن ومثلها رواها البزنطي في كتابه الجامع عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سالته عن غلام لي وثب على جارية فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فاذا
احللت لهما ما صنعا يطيب لبنها قال نعم قدس الله سره ويعتبر العدد باحد امور ثلثة
اما ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة او خمس عشر رضعه وفي العشر قولان
المصنف اختار في المختلف اختيار المفيد وهو التحريم بالعشر وهو اختيار سلار وابن
البراج وابي الصلاح وابن حمزه وابن ابي عقيل وقال الشيخ في النهايه والمبسوط وكتابي الاخبار

لا يحرم اقل من خمس عشرة رضعه وكلا القولين لابن ادريس احتج المصنف في المختلف بقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهو يصدق على القليل والكثير ثم خص بما روى الفضيل
بن يسار في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال الفضيل
قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات
روى الصحيح شام واوردان في طريقها محمد بن سنان وفيه قول لقد ذكر تحقيقا والذي
المصنف في كتاب الرجال رجحان العمل بروايته ولان العشر تنبت اللحم وكل رضاع انبت
اللحم فهو محرم والعشر محرمة اما الصغرى فلما رواه عبيد بن زراره في الصحيح عن الصادق عليه السلم
الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات واما الكبرى
فباجماع المسلمين احتج الشيخ بما رواه زياد بن سوقه قال قلت لابي جعفر عليه السلم هل
للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعه
متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امراة غيرها الحديث
والجواب اذا تعارض التحريم والتحليل قدم التحريم والاصح عندي عدم التحريم بمجرد العشر
لا يعتبر في اليوم والليلة عدد معين بل المعتبر ارضاعه ريا في طول هذه المدة
قدس الله سره والمرجع في كمالية الرضعة الى العرف وقيل ان يروى ويصدر من قبل
نفسه ضبط الشارع الرضاع المحرم بثلثة انواع آ الاثر وهو ما انبت اللحم وشد
العظم ب الزمان وهو يوم وليلة ج العدد وفيه الخلاف المتقدم وكل واحد منها
سبب تام فايهم تحقق لم يعتبر الاخر ثم ذكر للعدد ثلثة شرائط آ ان يكون كل رضعة
من الثدي ب ان يكون العدد متواليا ج ان يكون كل رضعة كاملة لا ناقصة والمرجع
في كمالها الى العرف لان كل لفظ اطلقه الشارع ولم يعين له حدا يرجع فيه الى العرف
وقيل ان يروى ويصدر عن ريه وهو الاقوى والقولان للشيخ ولا اختلاف في المعنى
قدس الله سره ب ان يكون الرضاع في الحولين بالنسبة الى المرتضع باجماع الامه
اما لو ارتضع بعد ان كمل له حولان لم ينشر الحرمه لقوله تعالى حولين كاملين لمن اراد
ان يتم الرضاعه وقال عليه السلم لا رضاع بعد فصال والفصال هو الحولان لقوله تعالى

وفصاله

وفصاله في عامين واما بالنسبة الى ولد المرضعه وهو الذي حصل اللبن من ولادته
ففي اشتراطه خلاف اي يكون حصول اللبن بعد ولادته وقبل انتهاء الحولين فلو
ارتضع مرتضع بعدهما هل ينشر حرمة اولا قال ابو الصلاح لا ينشر حرمة فانه جعل من شرائط
الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع من لبنه ينقص سنهما عن حولين واختاره ابن زهره
وابن حمزه وقال ابن ادريس ينشر الحرمه ولا يشترط نقص سن ولد المرضعه عن سنتين وشرط
الشيخان ان يكون في الحولين ولم يتعرضا لذكر ولد المرضعه الذي ارتضع من لبنه ولا للمرتضع
لكن قال الاكثر علمائنا احتج ابو الصلاح بقوله تعالى ذلك لمن اراد ان يتم الرضاعه فدل
على ان ما خرج عن ذلك ليس بمعتبر ولا يسمى رضاعا شرعيا وبقوله عليه السلم لا رضاع بعد
فطام وهو عام شامل لهما معا واحتج ابن ادريس بعموم الايه وتوقف والدي المصنف قدس
الله سره في المختلف لقوة حجتي ابن ادريس وابي الصلاح فالاولى الاحتياط بعدم التحريم اذا
تعارض هو والتحليل والاقوى عندي اختيار ابن ادريس قدس الله سره ولو شككنا
في وقوعه بعد الحولين تقابل اصل البقاء والاباحه لكن الثاني الرجحان لقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو عام خرج منه ما علم انه قبل انتهاء الحولين
فيبقى الباقي على الاصل ولان اصل الاباحه متحقق قبل الرضاع والشك حصل في حصول سبب
المحرم لان مطلق الرضاع ليس بمحرم بل بشرط كونه في الحولين والاصل عدمه ولان اصل البقاء
كما هو متحقق في الحولين هو متحقق في اباحة النكاح ومع تعارض اصل بقاء اباحة النكاح
واصل بقاء الحولين ترجح الاباحه لعلم ثبوتها لعموم الايه ولم يحصل علم بثبوت السبب المحرم
في زمان اصلا وكذا قوي عندي ما هو الارجح عند المصنف قدس الله سره ويحرم اولاد
الفحل ولادة ورضاعا واولاد زوجته المرضعه ولادة لا رضاعة على اب المرتضع على
راي الخلاف هنا في اخوة الولد من الرضاع وكل موضع تحقق فيه الاخوة تحقق الخلاف
فيه ولما كان نسبة اولاد الفحل بالولادة والرضاع اليه موجبة لاخوة الولد اما الولادة
فظاهر واما الرضاع فلاتحاد اللبن وهو السبب في تحقق الاخوة كان الخلاف فيه واما
اولاد المرضعه فنسبة الولادة موجبة لتحقق الاخوة فكان محل الخلاف ايضا واما الرضاع

وحده اذا لم يكن من لبن الفحل لم يوجب الاخوة فلم يحرم اجماعا اذا تقرر ذلك فنقول
ذهب الشيخ في المبسوط الى عدم تحريم اولاد الفحل واولاد المرضعة على اب المرتضع
لانهن اخوات ابنه وانما يحرمن بالمصاهرة لا بالنسب والنص جاء على تحريم ما يحرم
بالنسب واختاره والدي المصنف هذا هو مذهب ابن ادريس وهو التحريم المذكور
هنا لما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عليه السلم
عن امراة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت
من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير
فقلت له ان الجارية ليست ابنة المراة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات
ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك فقد حكم عليه السلم هنا بحرمة اخت الابن من الرضاع
وجعلها في منزلة البنت والبنت تحرم بالنسب فكذا من تنزل منزلتها قال والدي في المختلف
لولا هذه الرواية لقلت بمقالة الشيخ لقوتها وانا اقول روى ابن ابي يعفور في الصحيح
عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلم ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك
الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا يحل له فهذه الرواية يدل على التحريم
وهي صحيحة فيجب العمل بها قدس الله سره ولاولاد هذا الاب الذين لم يرتضعوا من هذا
اللبن النكاح في اولاد المرضعة واولاد فحلها ولادة ورضاعا على راي ما اختاره
هنا مذهب ابن ادريس وهو الاقوى عندي خلافا للشيخ لنا ان اخ الاخ اذا لم يكن اخا
يحل من النسب فكيف لا يحل من الرضاع وهو تابع احتج الشيخ بما رواه ايوب بن نوح في
الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلم امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي
ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهذا
التعليل يعطي صيرورة ولدها اخوة لاولاده فينتشر الحرمة قدس الله سره ولو ارضعت
كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وللكبيرة المهر مع
الدخول والا فلا وللصغيرة النصف او الجميع على اشكال اذا ارضعت كبيرة زوجته صغيرتها
بلبن غيره الرضاع المعتبر فالكلام في ابحاث ثلثة آ فسخ النكاح واجمعت الامامية على فسخ

نكاحهما

نكاحهما لان ثبوت الامية والبنتية معا لاستحالة تقدم احدى الاضافتين على الاخرى
ضرورة فيصير جامعا بين الام وبنتها في النكاح فينفسخ ب التحريم المؤبد فيبقى تحريم
الكبرى مؤبدا دخل بها او لا لانها ام زوجته وهي تحرم بمجرد العقد واما الصغرى فيعتبر
تحريمها بحال الكبرى فان كان قد دخل بالكبرى حرمت الصغرى مؤبدا والا انفسخ نكاحها
من غير تحريم مؤبد لانها من الربائب والربائب انما يحرمن بالدخول بالامهات ج الكلام
في المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها استحقت المهر كله لاستقراره بالدخول والا فلا
شيء لان الفسخ من جهتها كالردة واما الصغيرة ففي ثبوت كل المهر او نصفه لها اشكال ينشا
من انه فسخ قبل الدخول من غيرها فاشبه الطلاق ومن ان العقد يوجب المهر ويوجب
البقاء ويوجب التشطير الطلاق ولم يوجد وغيره لم يثبت سببيته واعلم ان مبنى هذه
المسئلة على ان المهر هل يجب كله بالعقد وانما يتشطر بالطلاق او يستقر النصف بالعقد والنصف
الاخر بالدخول اما الموت فلا فالمدرك حقيقة فعلى الاول يجب جميع المهر وعلى الثاني يجب نصفه
قدس الله سره ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه على التعاقب فالاقرب تحريم الجميع لان
الاخيرة صارت ام من كانت زوجته ان كان دخل باحدى الكبيرتين تحريم المرضعة
الاولى والصغيرة مع الدخول باحدى الكبيرتين بالاجماع واما المرضعة الاخيرة ففي تحريمها خلاف
فاختاره والدي المصنف وابن ادريس تحريمها لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته
لانه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه فكذا هنا ولان عنوان الموضوع لا
يشترط صدقه حال الحكم بل لو صدق فيه لكن فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة
الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا وكذا مساويه وقال الشيخ في النهاية وابن الجنيد لا
تحرم لما رواه علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلم قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة
فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة اخرى الى قوله فقال عليه السلم حرمت عليه الجارية وامراته
التي ارضعتها اولا اما الاخيرة لم يحرم عليه والجواب المنع من صحة سند الرواية قدس
الله سره ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر او نصفه ولا رجوع الا ان
يكون مكاتبة ولو كانت موطوءة بالعقد تعلق به على اشكال منشاه انه هل يضمن منفعة

البضع بالتفويت للزوج كفسخ نكاحه اولا قيل نعم لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا
جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله وآتوهم ما انفقوا واراد بذلك المهر
ولانه جناية ظلما على ما له قيمة شرعا وكلما كان كذلك فهو مضمون ومن ان منفعة البضع
لا تضمن الا بالوطي غير المحرم عليها ظاهرا لان الاصل براءة الذمة وهو ليس بمال ولا جناية
على طرف والاقوى الضمان لانه وجب المهر عليه مع الاتلاف عوضه فيضمنه قدس الله سره
يحتمل قويا عدم التحريم بالمصاهرة وجه القوة عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء خص بادلة الرضاع وهي من الكتاب والسنة والاجماع كما تقدم والمصاهرة
ليست من النسب فلا دلالة على تحريمها بالرضاع والقول من غير دليل تحكم ووجه التحريم
الرواية المتقدمة وتعليل التحريم بتنزل اخوة الابن منزلة اولاده فيتنزل انهم منزلة زوجته
وامهاته منزلة ام ام اولاده من النسب لتلازم الاضافات قدس الله سره لو ارضعت ثلاث
بنات زوجته ثلاث زوجاته كل واحدة زوجة دفعة حرمن جمع ان كان قد دخل بالكبيرة
والا الكبيرة وانفسخ عقد الصغار وله تجديد جمعا لانهن بنات خالات ولكل صغيرة نصف المهر
ويرجع به الزوج على صغيرة على مرضعتها وللكبيرة المهر ويرجع به على البنات بالسوية ولو
ارتضعن بانفسهن بالاستقلال فلا ضمان وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة هذه المسئلة
مبنية على تضمين منفعة البضع فان قلنا بعدمه فلا ضمان هنا وان قلنا بالضمان ففيه
هنا نظر ينشا من عدم القصد وعبارة الاصحاب تومي الى اشتراطه ومن حيث انه اتلاف
البضع والحق عندي الضمان هنا كما تقدم لانه اتلاف للمهر فيتعلق بمال الصغيرة بالنص
قدس الله سره ولو ارضعت ام الكبيرة او جدتها او اختها على اشكال فيهما الصغيرة ولم يدخل
انفسخ النكاح لان المرضعة ان كانت الام فالكبيرة اخت وان كانت الاخت فخالة وان كانت
الجدة فالصغيرة خالة ينشا من قوله عليه السلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وهي عامة
ومن ان هذه النسبة ليست علة في التحريم بانفرادها مع عدم اذن العمة والخالة ولا يعتبر هنا
لان هذه النسبة تجددت بعد لزوم العقد فلا يتحقق ادخال بنت الاخ والاخت على العمة
والخالة ولا يعتبر هنا لان هذه النسبة تجددت بعد لزوم العقد فلا يتحقق ادخال بنت الاخ

والاخت

والاخت على العمة والخالة والاصل بقاء الاباحة قدس الله سره لو ارضعت من تفسد
النكاح بارضاعه جاهلة بالزوجية او للخوف عليها من التلف ولم تقصد الافساد
وقلنا بالتضمين ففيه هنا اشكال ينشا من كون الرضاع سببا فاذا كان مباحا لم يوجب
الضمان كحفر البئر في ملكه الاقوى الضمان على تقدير ضمان البضع لانه اتلاف ما يضمن
لا لمصلحة من اتلف عليه فيوجب الضمان كسائر الاتلافات ويحتمل عدم الضمان لما ذكره
المصنف ولانها محسنة الى الغير مجردا عن قصد الضرر فيدخل تحت قوله تعالى ما على المحسنين من
سبيل ولا شابه هذا الضمان ضمان الاموال المحضة التي لا يعتبر فيها القصد لان منافع البضع
قد لا يضمن مع مباشرة الاتلاف لها كالزنا ولان ظاهر كلام الاصحاب يلوح منه اعتبار القصد
هنا قدس الله سره لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة رجع
في مال الصغيرة مهر الكبيرة او نصفه على اشكال اما ان يكون الارتضاع بعد الدخول او
قبله فان كان بعد الدخول فالاشكال في الضمان وعدمه ومبني على المسئلتين السابقتين
الاولى ان البضع هل يضمن ام لا والثانية ان قلنا بضمانه هل يشترط فيه قصد الافساد للنكاح
ام لا وقد تقدمتا ويكون الواجب على تقدير الضمان كل المهر لانه الذي يغرمه وان كان قبل
الدخول فالاشكال ينشا من موضعين احدهما اصل الضمان وقد تقرر والثاني في كميته انه هل يضمن
الكل او النصف وقد تقدم قدس الله سره فان ارضعتها اربع رضعات ثم نامت فارتضعت
خمسا احتمل احالة التحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط خمس
مهر المرضعة بسبب فعلها ونصف المهر بوجود الفرقة قبل الدخول ويسقط تمام مهر الكبيرة ان
كانت غير مدخول بها سقط الثاني لانه اقل من النصف الساقط بالفرقة ويغرم للصغيرة
سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط سدس مهر الصغيرة ويغرم الكبيرة ثلثه ويسقوط
ثلث مهر الكبيرة ويغرم الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول وبعده اشكال هذا فرع
على مسئلتي ضمان البضع وانه لا يشترط في ضمانه بالارضاع قصد الافساد اذا تقرر ذلك فاذا
ارضعتها الكبيرة عشر رضعات ثم نامت او اغمي عليها فسعت الصغيرة فارتضعت منها
خمسا انفسخ النكاح لحصول الرضاع المحرم وضمن فاعل السبب فيحتمل هنا وجهان الاول الرتب في الفسخ

هو الخمس رضعات الاخيرة لانه قبلها لم يحصل التحريم وحصل عندها مع صلاحيتها
للسببية وكون ما تقدم شرطا وانما كان كذلك بسبب اختلاف الفاعل وهذا كما اذا
كان الصيد يمتنع بشيئين عدوه وطيرانه فابطل واحد طيرانه ثم اخر عدوه كان للاخير
وهذا انسب بقول من قال ان الاسباب الشرعية علامات فيضمن الصغيرة لا الكبيرة
فيسقط مهر الصغيرة لانفساخ قبل الدخول جاء من قبل المراة ويضمن مهر الكبيرة وهل يضمن الكل
او النصف تقدم حكمه وهذا عندي فيه نظر لانهم نصوا على ان المحرم خمس عشرة رضعة والعلة
المركبة لا بد وان يكون المعلول حاصلا عند الجزء الاخير منها ولا يصح للعلية التامة
ب ان المجموع هو السبب في الضمان وهذا السبب قد صدر من فاعلين فيقسط الضمان
عليهما فالكلام هنا في مقامين الاول في تقسيط مهر الصغيرة وفيه احتمالان المتقدم من الاحتمال
الاول سقوط ثلث مهرها بفعلها لانها فعلت ثلث السبب فبرأ الزوج منه و يسقط نصف
مهرها للفرقة قبل الدخول على القول بان المضمون من المهر قبل الدخول في الرضاع النصف
خاصة على ما تقدم فيبقى السدس يغرمه للصغيرة و يرجع به على الكبيرة الاحتمال الثاني ان كلما
سقط بالفرقة قبل الدخول غير مضمون والمضمون هو النصف والسبب في ثلاثة الخمس
عشر رضعة و قد صدر من الكبيرة ثلثاها فيغرم ثلثي النصف و يسقط بفعل الصغيرة
فيسقط ثلثاه بفعلها ويضمن الصغيرة ثلثه وان قلنا بضمان النصف يحتمل وجهين الاول سقوط
ثلثا مهر الكبيرة بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول لانه اقل من النصف ب ان يسقط النصف
بالفرقة قبل الدخول و يسقط ثلثا الباقي بفعلها على الزوج سدس مهرها و يرجع به على
الصغيرة وان كان الثاني وهو ان يكون وقوع الرضاع بعد الدخول فهل يضمن المرضعة
المهر للزوج او لا يحتمل الثاني لانه قد استقر بمجرد الدخول على ذمة الزوج ولا اعتبار في الوطي
والاستقرار بالاستدامة فلا يضمن له لانه انما فوت عليه الاستدامة ولا شي في مقابلها من
المهر ويحتمل الاول لانها فوتت ما ملكه بعوض بالنسبة فضمنه له بعوضه فعلى عدم الضمان لا بحث
وعليه ان كانت الكبيرة قصدته رجع عليها بثلثه وعلى الصغيرة بثلثه لانه نسبة فعلهما وان
لم تكن قصدته سقط عنه ثلثاه ووجب عليه ثلثه و رجع به على الصغيرة ويحتمل اعتبار عدد الفاعلين

لا الفعل

لا الفعل كما لو جرحه واحد مائة جرح واخر جرحا واحدا فانهما بالسوية واعلم ان الاتلاف
الاعيان يعتبر قيمتها اي عوضها اما في عقل المعاش وهي المسماة بالقيمة السوقية واما في
الشرع وهو المقدر شرعا او بالعقد وهو المعبر عنه بالمسمى ولا يعتبر اعواض المنافع بالانفراد هنا
فقد لا يضمن كالمهر مع قتل المراة وقد تندرج في قيمة العين كالعبد والدابة فعلى هذا من
قال الرضاع بعد الدخول بالقتل بعده ولا طراده قبل الدخول قدس الله سره الاقرب
قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع فقال الشيخ في الخلاف لا تقبل واختاره ابن ادريس
وقال المفيد وسلار وابن حمزة تقبل ويظهر من كلامه في موضع من المبسوط وهو اختيار المصنف
لانه امر خفي لا يطلع عليه الا النساء غالبا وهو من احوالهن فتسمع فيه شهادتهن منفردات كما في
امورهن الخفية على الرجال ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام
في امراة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا يصدق ان لم يكن
غيرها دل بمفهومه على قبوله اذا كان معها غيرها وهو يعم الرجال والنساء وفيه نظر لا يدل
على قبول شهادتها مع غيرها لجواز ان يكون المراد غيرها البينة الشرعية بل هو ظاهر لانها
مدعية وسياتي تمام البحث في باب الشهادات قدس الله سره والاقرب انه ليس عليه
ذكر وصول اللبن الى الجوف وجه القرب انه ليس محسوس وسند الشهادة الحس فاذا
شهد بالامتصاص من ثدي امراة ذات لبن فقد شهد بالسبب الموجب للتحريم وهو الاقوى
عندي لان وصل ترتب المسبب وهو وصول اللبن الى الجوف على سببه وهو الامتصاص ويحتمل
ان عليه ذكره لانه المحرم قدس الله سره ولو شهدت انها ارضعته فالاقرب ما لم يدع حرة
المراد انه اذا قالت المراة انا ارضعته رضعة بغير اجرة او قبضت اجرتي ووجه القرب
وجود المقتضي وهو العلم فان علمها بحصول الرضاع المحرم اقوى من علم غيرها لانه من
قبل الضروريات من المحسوسات وعدم المانع اذ لم يدع شيئا اصلا ولانها هنا لانها
لم تجلب بها نفعا ولم تدفع بها ضررا ويحتمل عدم القبول لوجهين الاول ما تقدم
من دلالة رواية ابن بكير على انها اذا لم يعلم غيرها لم تصدق ب انها شهادة على فعلها
وشهادة الفاعل على فعله اقرار فلا تقبل في حق الغير ولانها تثبت لولدها المحرمية وهي

دعوى وفيه نظر لان السبب هو امتصاص الثدي و وصول اللبن الى الجوف والفاعل
هو المرتضع وهي قابلة والاصل في المشهود عليه انما هو الفاعل لا القابل والشهادة
انما هي على فعله لا على فعلها لانه قد يصدر منه حال نومها او اغمائها الرضعات كلها
ولا فعل لها حينئذ و يثبت حكم الرضاع من الطرفين واما المحرمية فتابعة كباقي
احكامه وهذا فارق بين هذه الشهادة وشهادة الحاكم او القاسم على ما حكم او قسم ويفرق
ايضا بان شهادة الحاكم بما حكم والقاسم بما قسم تدل على تزكيته ولا تقبل تزكية
الانسان نفسه والرضاع ليس تزكيه قدس الله سره ولو ادعى بعد العقد انها اخته
من الرضاع او امه ولكن فان صدقته قبل الدخول بطل العقد ولا مهر ولا متعة وان
كان بعد الدخول فلها المسمى مع الجهل ولا شي مع العلم ويحتمل مع الجهل مهر المثل
الاول قول الشيخ رحمه الله لان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه السبب في عدم المؤاخذة
بالوطي وبه ضمن فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما ملك به وهنا مما يحتج به و
الاصل في ذلك الاية المتقدمة في المهر والثاني وهو ثبوت مهر المثل مع الجهل هو الاقوى
لان الموجب للمهر هو مباشرة الوطي هذا تلفا المنافع المملوكة مباشرة باستيفائه اياها
فيضمن قيمتها ولا اعتبار بالمسمى لبطلان العقد ومعناه هو عدم ترتب اثره عليه كما تبين
في الاصول ولانه انما وجب عليه هنا بمباشرة الاتلاف والاستيفاء فلا تاثير للعقد
في وجوبه وكلما وجب بالاتلاف والاستيفاء فانما هو المقدر باصل الشرع لا بعقد
او القيمة والاول منتف وهو الثاني فههنا ضابط وهو كل وطي لم يؤاخذ المراة عليه
شرعا حصل عقيب عقد فاسد يوجب مهر المثل وكل عقد تعقبه الفسخ بعد الدخول فانه
بالمسمى والاية انما دلت على الثاني لا على ما ذكروه اولا قدس الله سره وان كذبته قبل
الدخول ولا بينة حكم عليه بالحرمة ونصف الصداق ويحتمل الجميع اما الحرمة فلا علمها
فلان اقرار العاقل على نفسه جائز وعلى غيره لا واما نصف الصداق فلانها فرقة
حصلت قبل الدخول من جهة الزوج فاشبهت الطلاق ومبناه ان بالعقد يستقر
نصف المهر وبالدخول او الموت الكل ووجه الجميع ان الجميع وجب بالعقد والاصل بقا

ماكان

ماكان ولا تقبل قول الزوج في سقوط بعضه وهو الاصح عندي قدس الله سره
ولو ادعت هي سمعت وان كانت هي التي رضيت بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد
وتجدد العلم بخبر الثقات فان صدقها الزوج وقعت الفرقة وثبت المهر مع
الدخول وجهلها والا فلا ولو كذبها لم تقع الفرقة وليس لها المطالبة بالمسمى قبل الدخول
و بعده ويحتمل مطالبته بمهر المثل بعد الدخول الاول قول الشيخ لما تقدم والثاني قول
المصنف وتقرير ذلك انه ان ادعت الجهل فلها المطالبة بمهر المثل ومعنى قوله ليس لها المطالبة
بالمسمى اي ليس لها الدعوى به لانها تدعي بطلان العقد فليس لها الدعوى بالمسمى لانه
اثره و بطلان العقد تستلزم عدم ثبوت اثره فاذا ادعت هي مهر المثل وهو يعترف
بالمسمى فان تساويا قدرا وجنسا فلا خلاف بينهما وان اختلفا ثبت في ذمته اقل الامرين
من مهر المثل وقيمة المسمى او نفسه ان ماثله وحلف على نفي الزائد عنه وهذا هو الصحيح
قدس الله سره والاقرب انه ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية على اشكال في النفقة
وجه القرب ان الحقوق معلولة ساويه العقد وانتفاء العلة يستلزم انتفاء
المعلول وهي قد اعترفت بنفي العلة فليس لها المطالبة بالمعلول ويحتمل ان لها المطالبة
لاقراره بالزوجية ولزوم حقوقها واقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس بجيد لاستحالة
نفي اللازم واثبات الملزوم ومعنى مطالبتها المطالبة لانما يحرم كالوطي و شاهده
ما يحرم على غير الزوج فانه ليس لها ذلك قطعا لاقرارها بالزوجية بل بما تستلزم ذلك
كما لو اوصى موصيه لزوجها او نذر وكالكفر وغيره ذلك واما الاشكال في النفقة من
حيث انه اقر باستحقاق المال ومنعها عن التزويج وتعطيلها هنا ومن حيث اقرارها
بنفي العلة وقد تقدم ولانها غير ممكنة بل مانعة والاصح عندي انه ليس لها المطالبة في شي من
ذلك كله في المصاهرة قدس الله سره وهل يلحق الوطي بالشبهة والزنا
بالصحيح خلاف هنا مسئلتان آ اختلف الاصحاب في سببية الوطي بالشبهة لحرمة ما يحرم
بسبب الوطي الصحيح من المصاهرة وهو تحريم امهات الموطوءة وان علون وبناتها وان
نزلن ويحرم منكوحة الابن على الاب وان علا و بالعكس او غير فقال الشيخ في النهاية بالتحريم

ومنعه ابن ادريس والحق عندي التحريم لما يأتي في تحريم الزنا ولوجود احكام الوطي
الصحيح به من لحوق النسب ووجوب المهر فيحصل التحريم به اذ وجود احد المعلولين يستلزم
وجود الآخر قالوا لم توجد الحرمية وهي من احكام الصحيح قلنا مع التعارض بين التخلف
التحريم تغلب التحريم لانه احتراز عن الضرر المظنون ولان المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطي
لا بمجرد الاباحة ولان الموطوءة بالشبهة لم يسغ النظر اليها فالى امها اولى ب اختلف الاصحاب
في ان الوطي بالزنا هل يحرم ما يحرمه الصحيح من المصاهرة كما قررناه في الشبهة جزم الشيخ
بالتحريم وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى
وابن ادريس بعدمه فتحل ام الموطوءة بالزنا وبنتها على الزاني بعقد ولا قوي الاول
وهو اختيار والدي المصنف في المختلف لنا قوله تعالى وامهات نسائكم والاضافة تصدق
لادنى ملابسة وملامسة وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن
رجل فجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بابنتها او اختها
لم يحرم عليه التي عنده ولانه كلما حرم الزنا الام من الرضاع حرمها من النسب والمقدم
حق فالتالي مثله بيان الملازمة انه اما حرم الرضاع تبعة النسب كما وجد التابع
من حيث هو تابع وجد المتبوع بطريق الاولى واما حقية المقدم فلما رواه محمد بن مسلم في
الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج بامها من الرضاعة
او ابنتها قال لا احتج الآخرون بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء والجواب القول بموجب الآيتين اما الاولى فلان المتنازع
عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك واما الثانية فلان الاباحة انما وقعت لما طاب
اي ما يحل لا ما توهمه ابن ادريس من الشهوة الحيوانية يحرم من زنا بها الاب على الابن
وبالعكس والخلاف كما تقدم لنا على التحريم الاجماع المركب فانه كل من قال بتحريم ام الموطوءة
بالزنا قال بتحريم موطوءة الاب على الابن وبالعكس ومن قال بالتحليل ثم قال بالتحليل
هنا فالفرق احداث قول ثالث وهو باطل لما تقرر في الاصول وقد ثبت تحريم ام
الموطوءة بالزنا فيما تقدم فثبت هنا واحتج بعضهم بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم

الزنا

من النساء والنكاح حقيقة في الوطي لغة اجماعا وكذا شرعا للاستعمال في قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من الآيات والآثار والاصل في الاستعمال الحقيقة
ولاصالة عدم النقل قيل حقيقة شرعية في العقد لقوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن والاصل في الاستعمال الحقيقة واجيب بانه يعارض المجاز والاشتراك
فالمجاز خير لما بين في الاصول ووجه التأسية السببية وكون النكاح حقيقة شرعية في الوطي
ضعيف لما تقدم في اول النكاح واعلم ان كلما ثبت تحريم منكوحة الاب بالزنا ثبت تحريم
منكوحة الابن بالزنا اذ لا فارق بينهما من الامة اجماعا واحداث قول ثالث باطل خصوصا
عند الامامية لانه ينفي المعصوم في وقت او جاز خلافه واجمعت الامامية على بطلان
اللازم بقسميه قدس الله سره اما النظر واللمس مما يحرم على غير المالك والمحلل فلا و
قيل انهما يحرمان على اب اللامس والناظر وابنه خاصة هنا مسائل الاولى اذا ملك جارية
ونظر المالك او لمس منها ما يحرم على غيره لمسه والنظر اليه كالنظر الى فرجها ولمسه هل يحرم
على ابنه وانه كما يحرم وطؤه عليه في هذه المسألة اقوال ثلاثة آ عدم التحريم بهما وهو اختيار
والدي المصنف هنا وابن ادريس لاصل الاباحة ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وقوله تعالى ما طاب لكم من النساء وما ملكت ايمانكم ب التحريم بهما كالوطي وهو اختيار الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن حمزة وعدّ ابو الصلاح في المحرمات امة الاب المنظور
اليها بشهوة وجعله سلار رواية واستدل الشيخ بقوله تعالى وحلائل ابنائكم خرج المالك
المجرد عن الوطي والنظر واللمس اجماعا فبقي الباقي على العموم وما رواه محمد بن اسماعيل في
الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده
فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء ان جردها
فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها
وجسدها بشهوة حرمت عليه واعلم ان والدي قدس الله سره اختار في المختلف بعد ذكره
الفقهاء هذا القول وما حنه لما قرأت عليه التهذيب في الاخبار بان هذا خبر واحد فلا
يعارض الكتاب واجاب بان خبر الواحد يخصص الكتاب وهذا من هذا الباب والاقوى عندي

هذا القول واجاب عن ادلة ابن ادريس بان الاصل حجة مع عدم النص الناقل وادلة
التحريم ثلث عنده النظر بشهوة يحرم على الابن الناظر دون ابيه وهو اختيار المفيد المسألة
الثانية النظر واللمس المذكوران من المعقود عليها او مملوكة هل يحرم بنتها وجداتها وامها
من نسب كانت او رضاع كما يحرم وطؤها قال ابن الجنيد نعم وهو اختيار الشيخ في الخلاف
بحرم تحريم ام المنظورة وان علت وبنتها وان نزلت وقال في مسألة اخرى النظر الى فرجها
يتعلق بتحريم المصاهرة واحتج الشيخ باجماع الفرقة والاحتياط وبما روي عنه عليه السلام
انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وبنتها والاقوى عندي عدم التحريم لنا قوله
تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر واللمس ليس شيء منهما دخولا في
التعريف بعد ذلك ان يقول لم تفرق احد بين البنت وام الامة وقد ثبت في البنت الامة
وكذا ام الامة وبما رواه عيص بن القسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا بأس وان كان
افضى فلا يتزوج احتج الآخرون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها
ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها واجاب عنه في الاستبصار بانها محمولة على الكراهية
لانه تعالى علق التحريم على الدخول وليس المسألة الثالثة النظر بشهوة هل يحرم الام وان علت
والبنت وان نزلت قال الشيخ في الخلاف نعم واستدل باجماع الفرقة والاقوى عندي العدم
للاصل المسألة الرابعة النظر المحرم الى الاجنبية هل يحرم الام والبنت كل من قال لا يحرم
الوطي بالزنا قال لا يحرم هنا واختلف القائلون بالتحريم بالوطي بالزنا في تحريمه هنا
على قولين والاقوى عندي عدم التحريم به للاصل قدس الله سره اما العقد المجرد عن الوطي
فانه يحرم ام الزوجة وان علت تحريما مؤبدا على الاصح هذا اختيار الشيخ وابي الصلاح
وسلار وقال ابن ابي عقيل تحريم جمع وانما تحرم مؤبدا بالدخول بالبنت والحق الاول لعموم
قوله تعالى وامهات نسائكم والجمع المضاف للعموم والمراد التحريم المؤبد لانه معطوف على
قوله امهاتكم الى آخره فيشاركان في الحكم قالوا عطف عليه قوله تعالى وامهات نسائكم و

ربائبكم

ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والشرط والصفة المتعقبة للمعطوف
يرجع الى الكل لتساويه بين المعطوف والمعطوف عليه الا ما خص الدليل قلنا قد بينا في
الاصول عود الشرط والصفة المتعقبين للجمل المتعاقبة الى الاخيرة ولان قوله من نسائكم بدل
على انه للربائب لان الربائب من النساء لا الامهات قدس الله سره وهل يشترط لزوم العقد مطلقا
او من طرفها او عدمه مطلقا نظر هل يشترط في تحريم الام المعقود عليها ابنتها من غير
دخول بل بمجرد العقد لزوم العقد من الطرفين فيبقى الباقي على الاصل ولان معنى اللزوم هو
وجوب ترتب الاثر على العقد وعدمه عدم ذلك والتحريم ان لم يجب لموضوعه لم يثبت
وهو من آثار العقد ولان عدم اللزوم مع ثبوت الصحة معناه التأثير بالامكان وهو لا
يستلزم الفعل والا لتقدم وجود المعلول بالفعل على ثبوت العلة ويحتمل الثاني لان اللزوم
في طرفه يقتضي وجوب ترتب اثره عليه في طرفه والتحريم من اثره فيثبت في حقه والا لزم تخلف
المعلول عن علته هذا خلف ويحتمل الثالث لقوله تعالى وامهات نسائكم والاضافة تصدق
بادنى مناسبة وملابسة ولان الاحتياط يقتضي التحريم والحق الاول لان الامكان لا يستلزم
الفعل قدس الله سره فلو عقد الفضولي عن الزوجة الصغيرة ففي تحريم الام قبل الاجازة
وبعد فسخها مع البلوغ نظر هذا فرع على ما تقدم من اشتراط اللزوم وعدمه قدس
الله سره ولو وطئ احدهما مملوكة الآخر بزنا او بشبهة ففي التحريم نظر المراد اذا زنا بها
او وطئها بشبهة قبل وطي المالك ومنشأ النظر ما تقدم من الآية الدالة على التحريم وهي قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والمراد به الوطي وهو اعم من ان يكون حلالا او حراما ومن
حيث انها مخصوصة بقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح وهذا نص
ولاصالة بقاء الحل وهو اختيار ابن ادريس والاقوى عندي التحريم وهو اختيار الشيخ في النهاية
وابن الجنيد وابن البراج واحتجوا بما رواه عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في الرجل
يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل
لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام
لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وهي ضعيفة السند لكن عضدها دلالات اخر قدس الله سره

ولو وطئ الاب او الابن زوجة الاخر او مملوكته الموطوءة زنا او شبهة فالاصح انه لا يقتضي التحريم هذه المسألة هي انه اذا وطئ الابن او الاب زوجة الاخر مطلقا سواء دخل الزوج او لا او وطئ جارية الاخر بعد وطء المالك لها جزم الشيخ في النهاية بعدم التحريم وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس لما تقدم وقيل يحرم لعموم الاية المتقدمة والاقوى عندي الاول لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قدس الله سره ولا عتق مع الزنا جزم هنا بما استشكله في غير هذا الموضع وهو عدم العتق مع الزنا اي لو زنا الابن بجارية ابيه فولدت له ولدا كان الولد رقا لاب الواطئ وهل ينعتق عليه من حيث انه ولد ابنه لغة ام لا جزم هنا بعدم عتقه وكذا لو زنا الاب فولدت او كان ذلك بجارية الغير ثم انتقل الى احدهما الولد اختار هنا انه لا ينعتق وسيأتي في باب العتق قدس الله سره وهل وطء الامة في الاستبراء كالوطء في العدة اشكال ينشأ من انه علة لا منه من اختصاصه باسم لم يتناوله النص والاصل العدم والحق عندي الثاني ولا اشكال فيه لان وصف العلية انما ثبت في موضع النص لا غير قدس الله سره ولو تزوج بذات بعل ففي الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص ومن اولوية التحريم والاول عندي للاقتصار على محل النص قدس الله سره ولو تزوج بعد الوفاة المجهولة قبل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد ويحتمله وان زادت المدة على العدة وجه القرب انه لم يتزوج بامرأة ذات بعل ولا في عدتها لانه لم يدخل في العدة بعد ولا مقتضي غيرهما للتحريم هنا لانه الفرض ومن حيث انه اذا كان حراما بعد هذا الزمان واقتضى هذا التحريم عقوبة التحريم المؤبد فقبلها اولى والاقوى عندي عدمه للاصل ولعدم النص قدس الله سره وفي المسترابة اشكال تقرير هذه المسألة انه اذا طلق المسترابة ثم رأت الحيض قبل انقضاء الشهر الثالث فانها تصبر تسعة اشهر ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر فاذا تزوجها قبل انقضاء تسعة الاشهر عالما بالتحريم او دخل بها كذلك ففي تحريمها المؤبد اشكال ينشأ من انه وطئ في غير زمان العدة لانهم قالوا تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر فقد وطئ قبل العدة وليس بعدة ومن اولوية التحريم كما قلناه في الوفاة المجهولة ولان

عدة الطلاق

عدة الطلاق من حين وقوعه وانما يحكم بالانقضاء بانقضاء المدة كلها لا قبله ولان معنى العدة زمان يلتزم فيه حرمة النكاح ويحرم آخر بالاصالة حتى ينقضي والفرق بين هذه المسألة والوفاة المجهولة ان المدة التي تجدد الحيض فيها كانت عدة من الاشهر ثم صارت قرءا لان القرء طهر بين حيضتين او طهر ينتهي بالحيض فظهر بطلان كونها عدة بالاشهر لا بالاقراء فهي عدة والمدة التي بعد الحيض لانتظار الحيض فهي في حكم القرء ايضا ولان القائل بان القرء هو الحيض والطهر قبله وبعد الحيض جعله في حكم العدة في التحريم المؤبد وكذا ايام الحيض عند من جعل القرء الطهر فقد تبين هنا ان ما قبل العدة وما بينها وان لم يكن منها حكمها هنا بخلافه في الوفاة المجهولة فانه لم يرد فيها نص للاصحاب واعلم انه لا كلام في التحريم المؤبد لو وقع في الثلاثة الاشهر الاخيرة لانها عدة قدس الله سره ولو اصرت امرأته على الزنا لم تحرم على الاصح قال المفيد وسلار بالتحريم والمصنف بالكراهية وهو الاقوى لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قالوا نهى عن اجتماع المائين في الرحم ولان تحريم النكاح لحفظ الانسان من الاختلاط والجواب ان ماء الزنا غير محترم والولد للفراش وللعاهر الحجر ولهم ان يقولوا قال الله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين واذا دخل لا على الفعل المنفي على الفاعل دل على الحصر وحمل ذلك على الزنا الخاص تأكيد وعلى النكاح العام تأسيس فيقدم بالوجهين على الاول لما بين في الاصول ويجاب بان المهملة جزئية فانه لو سلم ان اللام للجنس لم نسلم عمومه والمطلقة لا تستلزم الدائمة قدس الله سره وهل الامة الموطوءة كذات البعل فيه نظر ينشأ من عدم النص ومن مساواتها في الاباحة وتحريم المصاهرة ولانه من باب اتحاد طريقي المسألتين اذ الزنا بذات البعل حرم عقوبة لحفظ النسب من الاشتباه فكذا هنا والحق عندي الاول لانه ليس من جزئيات موضوع المسألة المجمع عليها وهي ذات البعل والعلة ليست منصوصة ولا معلومة بالضرورة واشتراط احدهما في اتحاد طريقي المسألتين كما قرر في الاصول قدس الله سره ولو اوقب غلاما او رجلا حيا او ميتا على اشكال حرم عليه ام الغلام وبنته واخته من النسب الاشكال في الميت ينشأ من عموم النص وخروجه عن محل مظنة الاستمتاع لانه كالجماد والحق الاول قدس الله سره

وفي الرضاع والفاعل الصغير اشكال هنا مسألتان آ الام والاخت من الرضاع ومنشأ الاشكال انها ام لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فسماهن امهات والاصل في الاستعمال الحقيقة لان استدلال اهل اللغة على الحقيقة بمجرد الاستعمال كعلم ابن عباس بالفاطر والدهاق ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وهو يدل على ما يحرم من النسب ومن حيث ان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز ولا دلالة للعام على الخاص والمرجح والحق ترجيح المجاز لما تقرر في الاصول ولهم ان يقولوا انهم عدوا التجرد من القرائن من امارات اللسان من خواص الحقيقة ب الفاعل الصغير من حيث العموم المتناول له لان من في المجازاة والاستفهام للعموم ومن انه حال الوطء لا اثم لان التحريم تكليف وهو لا يوجد والحق عندي الاول لانه من باب الاسباب والتكليف على الولي كما لو تزوج ابوه فانه يحرم عليه ام زوجته بمعنى انه يحرم على الولي انكاحها وبعد البلوغ يتعلق به حال الفعل وجد الآن قدس الله سره ولو اوقب خنثى مشكلا او اوقب فالاقرب عدم التحريم السبب الموجب للتحريم الايقاب وذكورية الموقب والجهل بالجزء يستلزم الجهل بالكل والجهل بالسبب يستلزم الجهل بالمسبب فالحكم بالتحريم هنا مع جهل سببه قول على الله بما لا يعلم وهو منهي بنص القرآن ولا يصح النقل لان الاصل الاباحة فمن ثم حكم بالاقرب عدم التحريم ويحتمله لان الاحتياط يقتضي التحريم ولاغلبية التحريم عند التعارض ولان الزوجة المشتبهة بالاجنبية يحكم بتحريمهما والاقوى عدم التحريم قدس الله سره ولو عقد المحرم فرضا او نفلا احرام حج او عمرة بعد افساده او لا على امرأة عالما بالتحريم حرمت ابدا وان لم يدخل وان كان جاهلا فسد عقده وجاز له العود بعد الاحلال فان دخل قبل تحريم مؤبدا مفهوم كلام الشيخ في النهاية التحريم المؤبد بالعقد مع العلم بالتحريم دخل او لا ومع الجهل بالتحريم يفرق بينهما ويجدد العقد بعد الاحلال ولم يتعرض بالدخول وعدمه وتبعه ابن البراج وقال سلار يحرم بالعقد عليه ابدا واطلق ولم يقيد بالعلم ولا بالدخول وقال في الخلاف اذا تزوجها في حال الاحرام جاهلا فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان كان عالما ولم يدخل فرق بينهما ايضا ولم تحل له ابدا قال والدي قدس الله سره في المختلف الذي

بلغنا

بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا ومقتضى هذه الرواية التحريم مع العلم سواء دخل او لا وعدمه مع الجهل سواء دخل او لا عملا بالمفهوم هذا آخر كلامه لي لهذا اختار ... وقيل ... والاقوى عندي التحريم المؤبد مع العلم بالتحريم مطلقا او الدخول مع عدمه قدس الله سره وفي الامة اشكال اقربه التحريم في التسع النص على انه اذا طلق الحرة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان تحرم عليه ابدا والامة اذا طلقها للعدة يحتمل وجوها ثلاثة آ عدم تحريمها الا بالتسع لا باقل ولا باكثر لعدم تناول النص اياها والقول بلا نص تحكم ب تحريمها في السادسة لان كل طلقتين قائم مقام ثلاث طلقات والست مقام التسع ج تحريمها في التاسعة لانه اولى لان محرم الامة اقل من محرم الحرة ولورود النص بصيغة العموم وقد نكحها بينها رجلان تناول الحرة والامة فانه اذا نكح الامة اكثر من رجلين بينها فقد نكحها رجلان لان البعض لم يقتض زيادة وعندي في هذه المسألة اشكال قدس الله سره اطلاق الاصحاب كون التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست منها بل هي تابعة للاوليين فلو وقعت الثانية للسنة فالذي للعدة الاولى لا غير ولو كانت الاولى وكذلك على الاقوى سأل والدي المصنف قدس الله سره عن قول الاصحاب اذا طلق الحرة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت ابدا انه يستلزم احد امرين اما عدم اكتفاء نكاح رجلين بينها او بخلاف كون التسع للعدة فاجاب بان المجاز انما يلزم لو اراد بالتسع للعدة حقيقة وليس كذلك بل المراد منه المجاز فان ثالثة كل ثلاث يطلق عليها انها للعدة بطريق المجاز المجاورة او تسمية كل الثلاث طلاق العدة تسمية للكل باسم اكثر اجزائه ثم فرع قدس الله سره على هذه القاعدة مسألتين آ انه لو كانت الاولى للعدة والثانية للسنة فالثالثة ليست للعدة حقيقة قطعا ولا مجازا لانتفاء المعنيين المحتملين في صورة الفرض ب انه لو كانت الاولى للسنة والثانية للعدة فهل يجيء الثالثة في التسمية الثانية اولا قال المصنف الاقوى لا والتي للعدة الثانية لا غير لان الوارد في النص انما هو تبعية الثالثة للاوليين فالمعتبر تسمية الكل باسم اكثر اجزائه ولان المجاز من خاصه عدم اطراده لان الاطراد من خواص الحقيقة

ويحتمل ضعيفا تبعيتها للثانية ان كان المعتبر في نظر الاصحاب المجاورة والحق عندي
الاول لان تبعية الطلقة لغيرها على خلاف الاصل ولان الاصل الاباحة والتحريم انما هو
على خلافه ولان الاسباب الشرعية يقتصر بها على محل النص هذا تقرير المصنف قدس
الله سره في رمضان سنة تسع وسبعمائة في السلطانية في صحبة السلطان غياث الدين
خدابنده محمد رحمه الله   قدس الله سره اما الامة فان قلنا بتحريمها في الست قوي
تبعية الثانية للاولى   هذا تفريع على تحريم الامة في الست فان قلنا به فاما ان
نقول ان الثالثة في طلاق الحر تتبع ما قبلها للمجاورة او تتبع الاكثر فان قلنا بالاول
تبعت الثانية الاولى في الامة والا لم تتبع وتقع الست للعدة في اي من طلقته
اختار المصنف في الحر عدم تبعية مطلق المجاورة بل اعتبر الاغلب وجعله اقوى وفي الامة
اعتبر المجاورة وجعله اقوى والفرق بينهما من وجهين آ ان كل طلقتين من الامة يقوم
مقام ثلاث في الحر والثالثة تابعة للسابقة فيكون الاولى في الامة مساوية للطلقتين في الحرة
لاتحادهما في النوع وهو كونها للعدة والثانية التي هي مخالفة لها بالنوع وهي كونها مجاورة
للثالثة ب ان في الحر يتحقق الاكثرية حقيقة وفي الامة يمتنع ذلك ولا منافاة بين قوله
الاقوى في المسألة الثانية والاقوى في المسألة الاولى لان في الثانية ثبوت التبعية على تقدير
وهو على القول بتحريمها في الست وفي الاولى مطلقا ولا منافاة بين الذي على تقدير وبين
ما هو مطلق   قدس الله سره من زنى بعمته او خالته قبلا او بعدا حرمت عليه بنتاهما
ابدا ولو وطئ بالشبهة فالاقرب عدم التحريم   وجه القرب عدم تناول النص اياه
لا قياس في الاسباب باجماع الامة واعلم انه على القول بان الوطء بالشبهة ينشر حرمة المصاهرة
فهنا يحرم قطعا لا لخصوصية العمة او الخالة بل لمجرد الوطء للشبهة واما على عدم التحريم
بوطء الشبهة في غير هذه الصورة هل يحرم هنا يحتمله للنص على الزنا فاذا قام الزنا
مقام الوطء الصحيح في تحريم المصاهرة فالشبهة اولى ويحتمل العدم لان المحرم بالنص هو
النكاح الصحيح والزنا في هذه الصورة وكلاهما منتف هنا وهذا هو البحث هنا   قدس الله
سره وفي بنتهما مجازا او رضاعا اشكال   هنا مسألتان آ بنت البنت ومنشأ الاشكال

فيها من ينزلها منزلة الصحيح في التحريم بالنص فتعدى الى بنت البنت وهكذا كالصحيح ومن انها
ليست بنتا حقيقة واللفظ انما يحمل على حقيقته لا مجازه ولان الاصل الاباحة وانما قال
وفي بنتهما مجازا اشارة الى فائدة هي ان الناس اختلفوا في ان بنت البنت هل هي بنت
حقيقة او لا فعلى القول بانها بنت حقيقة لا شك في تحريمها واما على القول بانها ليست
بنتا حقيقة بل مجازا ففيه اشكال منشؤه ما ذكر ب البنت من الرضاع وفي تحريمها اشكال
منشؤه من ان الرضاع يحرم به ما يحرم من النسب ومنها نسبا فتحرم وكذا رضاعا ومن
انها ليست بنتا حقيقة والرضاع تشابه النسب بالنسبة الى المحرم عليه وبنت المنكوحة انما
تحرم بالمصاهرة   قدس الله سره ولا يحل وطء الزوجة الصغيرة قبل ان تبلغ تسعا فان
فعل لم تحرم على الاصح الا مع الافضاء   هنا مسألتان آ لو وطئ زوجته الصغيرة قبل
بلوغها تسعا قيل تحرم مطلقا سواء افضاها او لا وهو قول الشيخ في النهاية وقال ابن
حمزة ان افضاها حرمت ابدا احتج الشيخ بما رواه يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا
عن الصادق عليه السلم قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين
فرق بينهما ولم تحل له ابدا والجواب انها مرسلة والحق ان التحريم منوط بالافضاء قال
والدي المصنف في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ في النهاية ذلك ب انه اذا افضاها
حرمت ابدا اجماعا   قدس الله سره وهو صيرورة مسلك البول ومسلك الحيض واحدا
ومسلك الحيض والغائط واحدا   الافضاء هو صيرورة مسلك البول ومسلك الحيض وهو
مدخل الذكر واحدا وهذا هو الصحيح وقال بعضهم مسلك الحيض والغائط واحدا وهو
بعيد لبعد ما بين المسلكين وهذه المسألة ليست من هذا العلم بل اما من علم التشريح ان نظر
الى المعنى واما من علم اللغة ان نظر الى الوضع اللغوي والفقيه يأخذه مسلما ثم يرتب عليه
الحكم   قدس الله سره فيحرم مؤبدا قيل ولا يخرج من حباله وفيه نظر   اذا وطئ
زوجته الصغيرة اعني دون تسع فافضاها حرمت ابدا وهل تخرج من حباله اي تبين
منه من غير طلاق او لا بل الزوجية باقية ولا بد في البينونة من طلاق فيه للاصحاب اقوال
ثلثة آ انها لا تخرج من حباله وهو قول ابن ادريس ويظهر من كلام الشيخ في النهاية لاصالة

بقاء النكاح ولا يجب عليه الطلاق بل يكون مخيرا لما رواه بريد العجلي عن الباقر عليه السلم
في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان
تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه الحديث وهو يدل على انها
لا تبين بذلك وانه مخير في طلاقها وفيه نظر لان معنى ملك البضع اباحة الوطء فاذا خرج
عن الاباحة زال الملك وهو معنى البينونة ب انها تبين منه بمجرد ذلك بغير طلاق وهو قول
ابن حمزة ويظهر من كلام المفيد لما رواه يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن الصادق
عليه السلم قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم
تحل له ابدا وهذه صيغة بطلان النكاح ج التوقف وهو قول المصنف لان كل تحريم
مؤبد امتنع ابتداء النكاح وهو اقوى من الاستدامة ولان التحريم المؤبد مناف لغاية العقد
الذاتية التي هي اثره بالذات والباقي بالتبعية واذا انتفى احد المتنافيين انتفى الآخر واذا
انتفى الاثر الغائي بطل السبب لانه معناه ومن حيث ان العقد ثبت ابتداء وثبت اثره
في زمان والاصل البقاء ولانهم لم يعدوه اشارة في الفسخ والاصح عندي انها تخرج من حباله
قدس الله سره ويجب عليه الانفاق حتى يموت احدهما وان طلقها وتزوجت بغيره على
اشكال   منشؤه من عموم النص الدال على الانفاق عليها دائما المتناول لصورة النزاع
فان الحلبي روى عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها
فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية ومن حيث ان المراد لا يمكن ان يجب نفقتها
بالزوجية على اثنين بغير اشتباه ولان العلة خروجها عن صلاحية الزوجية عادة فلا
يحصل لها نفقة من غيره فوجبت النفقة عليه وقد انتفت العلة بتزويجها بالثاني
قدس الله سره وهل تثبت هذه الاحكام في الاجنبية الاقرب نعم   قوله هذه الاحكام
اشارة الى احكام ثلثة آ التحريم المؤبد ب وجوب الانفاق دائما اذا لم تتزوج ج انه
لو تزوجت بغيره هل يجب عليه النفقة او لا يحتمل في الكل العدم لعدم النص ولا فرق
في الاول المساواة لانه اذا حرم الزوجة فالاجنبية اولى بالتحريم ولان النكاح سبب تام
للتحليل فلا يصح ان يكون سببا ولا جزء سبب في بطلان شيء وفي التحريم فتعين الصغر

والافضاء سببه التحريم وهما موجودان في الاجنبية فهو من باب التنبيه بالادنى
على الاعلى واما الثاني فيحتمل وجوب الانفاق لوجود العلة وهو الافضاء للصغيرة وعدم
رغبة الازواج فيها غالبا فهو من باب اتحاد طريق المسألتين لا القياس والنكاح لا يصلح
ان يكون سببا او جزء سبب او شرطا والا لم يوجد مع عدمه وفيه نظر لجواز كونه من
الاسباب المقررة كما في الطلاق والملك في العتق ومنه نشأ احتمال العدم هنا ومن اصالة
البراءة ولان الاسباب الشرعية يقتصر فيها على محل النص من غير تعدية واما الثالث فان
قلنا بعدم وجوب الانفاق على الاجنبية مع عدم التزويج فمع التزويج يحتمل وجوبه لان
سبب وجوب الانفاق الصغر والافضاء وقد حصل ولانه عقوبة ويحتمل عدمه لان علة
الانفاق عدم صلاحيتها للازواج وقد انتفى فينتفي وجوب الانفاق واعلم ان الشيخ
في الخلاف اوجب الانفاق حتى يموت احدهما في النكاح الصحيح والشبهة خاصة وكلام
المصنف يشعر بوجوب الانفاق في الشبهة والزنا وابن ادريس منع من وجوبه في الشبهة
وقصره على النكاح الصحيح وهو الاصح عندي   قدس الله سره وهل يشترط في التحريم المؤبد
في طرف الاجنبي بعدية السن عن تسع فيه نظر منشؤه من كون التحريم المؤبد مستندا الى تحريم
الوطء في حق الزوج وهو ثابت في التسع   قد ذكر المصنف وجه التحريم والاقوى عندي
عدم التحريم في البالغة لعدم النص واصالة الاباحة ولان الاجنبية محمولة على الزوجة
اما باتحاد طريق المسألتين او بالتنبيه بالادنى على الاعلى والزوجة التي هي الاصل لا تحرم
مع بلوغ الاصل بالافضاء فالمحمول اولى ولعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء خص بما دل النص عليه فيبقى الباقي على حكم العام وبهذا افتي   قدس الله سره وفي
الاشكال في حق الاجنبي قبل التسع اضعف   لانه قد قوي التحريم في الاجنبي قبل التسع واذا
ترجح احد الطرفين كان احتمال الآخر وهو عدم التحريم هنا اضعف وهذا معنى قوله
والاشكال اضعف واعترض بان الاشكال هو تكافؤ الاحتمالين فمع ترجيح احدهما ينتفي الاشكال
واجيب بانه استعمل الاشكال هنا في مجازه كما تقدم لان الترجيح هنا غير مانع من البعض
قدس الله سره والاقرب عدم تحريم الامة المفضاة بالاصبع   لعدم تناول النص

اياه لان موضوع هذه القضية ليس بجزئي من جزئيات موضوع المنصوص عليها والاصل
الاباحة ويحتمل التحريم لانها مساوية للزوجة والافضا هو المقتضي للتحريم وهو موجود وليس
بجيد لانه اخذ غير السبب مكانه   في التحريم غير المؤبد   قدس الله سره والاقرب
مساواة الوطي في الفرجين   الدخول بالزوجة في القبل يحرم نكاح البنت اجماعا وفي
المذكور هنا الوطي في الدبر وهل ينزل منزلة الوطي في القبل في التحريم ام لا الاقرب نعم
لانه يثبت به الحد ويستقر المهر ويجب العدة في الطلاق ويلحق النسب وثبوت احد المعلولين
لعلة واحدة يستلزم ثبوت الآخر وهو برهان اني ويحتمل ضعيفا العدم لعدم ثبوت
الاحصان والحق عندي الاول وبه افتي   قدس الله سره وعدم اشتراط البلوغ
والعقل في الواطي والموطوءة ولا الاباحة كالوطي في الاحرام والحيض ولا دوام النكاح
المطلوب انه لا يشترط في الدخول المحرم لبنت الزوجة هذه الاشياء التي ذكرها
لان الدخول صادق في الكل وهو الوصف الذي علق عليه الحكم في الاية فيثبت الحكم
ويحتمل ضعيفا العدم لان قوله تعالى وربائبكم الى قوله دخلتم بهن خطاب فلا يتناول
غير المكلف وهذا الاحتمال انما هو في الواطي اما المراة فلا يشترط فيها العقل قطعا ولا
البلوغ من غير احتمال واما خلوها من محرم عارض يحرم مع الزوجية كالاحرام والحيض
والصوم فلا شك في عدم اشتراطه وكذا لا شك في عدم اشتراط دوام النكاح فان المنقطع
وملك اليمين يحرم كالدايم قطعا   قدس الله سره يحرم بنت اخت الزوجة معها وبنت اخيها
وان نزلتا على اشكال   ينشا الاشكال في قوله وان نزلتا لان التحريم لحرمة الخالة والعمة
ينزل لها منزلة الام ولهذا سمت العرب الخال ابا وورد في القران في آزر وهو خال ابرهيم
عليه السلم ويتعدى الى بنت البنت بل هو اولى لانه اذا كانت امها التي حرمتها اكثر منها لا يجوز
ادخالها على عمتها ولا على خالتها الا لاجل تعظيم العمة والخالة فيكون عدم جواز ادخال بنتها
التي هي اقل حرمة منها اولى لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ويحتمل عدمه للاصل
وبنت البنت بنت مجازا فاللفظ لا يحمل على مجازه عند الاطلاق ولا الجمع بين الحقيقة والمجاز
قدس الله سره والاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليها

اذا تزوج

اذا تزوج العمة او الخالة على بنت الاخ او بنت الاخت من غير علم العمة والخالة فليس لهما
فسخ نكاح بنت الاخ او الاخت لان نكاحهما قد ثبت ولزم والاصل البقاء وهل لهما فسخ
نكاح انفسهما الاقرب عند المصنف ذلك وهو مبني على مقدمتين آ تحريم الجمع بين العمة والخالة
وبين بنت الاخ وبنت الاخت من غير رضا العمة او الخالة سواء تقدم نكاح العمة او
الخالة على عقد البنتين او تاخر او قارن ويجوز مع رضا العمة والخالة مطلقا اما
تحريم الجمع فلما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال لا يحل للرجل ان يجمع بين
المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها واما توقف جواز الجمع على رضى العمة والخالة خاصة
فلما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها
الا باذنها وتزوج الخالة على بنت الاخت بغير اذنها ولم يفرق احد بين العمة والخالة
واجمعوا على انه ليس لبنت الاخ ولا لبنت الاخت فسخ نكاح العمة او الخالة وان تاخر عقد العمة
او الخالة والضمير في قوله وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها راجع الى بنت الاخت
ولما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة
الاخت بغير اذنهما والضمير في قوله بغير اذنهما راجع الى العمة والخالة باجماع اصحابنا
ب انه ليس للمتاخر فسخ نكاح المتقدمة سواء كانت المتاخرة العمة او الخالة او البنتين
للزوم المتقدمة والاصل بقاؤه اذا تقرر ذلك بعين العمة او الخالة او البنتين لزوم
المتقدمة والاصل بقاؤه اذا تقرر ذلك تعين فسخ العمة او الخالة نكاح انفسهما مع عدم
رضاهما ويحتمل بطلان عقدهما من الاصل لما تقدم في رواية ابي الصباح الكناني
قدس الله سره ولو تزوج الاختين نسبا او رضاعا على التعاقب كان الثاني
باطلا سواء دخل بها او لا ولو وطئ زوجته في عدة الثانية فان اشتبه السابق منع
منهما والاقرب الزامه بطلاقهما   اما تحريمهما فلان احدهما محرمة عليه وقد اشتبهت
ولا يتم اجتناب المحرمة الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واما وجوب
الطلاق فلوجهين آ انه يجب حقوق الزوجية ويجب تحصيل براءة الذمة من الواجب ولا
يتم الا بالطلاق وما لا يتم الواجب المطلق الا به فهو واجب ب ان نكاح احدهما صحيح

قطعا ويجب عليه انفاقهما او ابانتهما لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
والاول متعذر فيجب الثاني ولا يحصل شيء منهما الا بطلاقهما جميعا واما الزام الحاكم
اياه بالطلاق فلان كل شخص وجب عليه شيء يجبره الامام على فعله ان ترك اختياره لانه
من باب اللطف ويحتمل عدمه لبطلان الطلاق مع الاكراه وعموم رفع حكم ما استكرهوا
عليه وفيه نظر لان الاكراه الشرعي لا يبطل حكم الفعل والا لزم ان لا يجبر الامام على فعل
واجب فيبطل فائدة الامامة او استلزام جواز الاجبار بقتله اذ الشارع لا يلزم بالباطل
والاقوى عندي الزامه بالطلاق لان القول بالتوقف اضرار بالمراة ويحرج عليها
والقرعة ظنية لا يباح بها ما بني على الاحتياط كالفروج واستباحتها وعندي انه لا
يجب مواجهة كل واحدة بالطلاق بل لو قال زوجتي منهما طالق كفاه فتعتدان وله العقد
بعد العدة على من شاء منهما لا يقال يشترط في الطلاق التعيين على الاصح لانا نقول
فلكم يكون نهان زوجته صفة معينة لها في نفس الامر تخصه لانهما ليستا زوجتيه بل احديهما
ثبتت لها هذه الصفة وانتفت عن الاخرى في نفس الامر وهو كاف في التعيين بخلاف ما
لو قال لزوجته احديكما طالق   قدس الله سره فيثبت لهما ربع المهرين مع اتفاقهما او
اختلافهما على اشكال   اما مع اتفاق المهرين جنسا وقدرا وعدم تعيينهما او تعيين
احدهما شخصا فوجوب ربع المهرين ظاهر لا شك فيه لان احديهما زوجته في نفس الامر
وقد طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر وهو ربع المهرين واما مع اختلافهما جنسا
او شخصا او قدرا فالاشكال فيه وينشاؤه من ان ربع المهرين ليس نصف ما فرضتم
فانه اذا كان احدهما ذهبا والاخر فضة كان النصف الواجب من احد الجنسين لا
ماهية المركب مخالفة لماهية اجزائه قطعا ولانه يستلزم وجوب ما لم يجب وسقوط بعض
ما وجب في نفس الامر فيعني احد الجنسين في نفس الامر قطعا فعلى هذا يحتمل القرعة والايقاف
ومن ان نصف احدهما مستحق والخسارة في واحد ترجيح من غير مرجح فكان شيئا ولا
بالجمع بين دعويهما في نصف المهر المستحق فكل منهما يدعي الجميع فيقسم بينهما ويعطي كل
واحدة الواقع لها وهو الربع فيما وقع عليه عقدها وكذا لو تشخص كل واحد من المهرين

او احدهما

او احدهما او اختلفا قدرا او يتحد جنسا   قدس الله سره ويحتمل القرعة في مستحق المهر
والايقاف حتى يصطلحا   وجه القرعة انه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة بالنص ووجه
الايقاف حتى يصطلحا امكان ارتفاع الاشتباه لان التذكر ممكن ولانه يشتمل على رضى
الزوجة في نفس الامر بما وصل اليها والى الاخرى فهو مبرئ للذمة يقينا واعلم ان القرعة
والايقاف على تقدير جهل الكل بالسبق وعدمه او على دعوى كل من الزوجتين السبق
ونكولهما عن اليمين وعدم تصديق الزوج لاحدهما بجهله اما لو ثبت سبق احدهما بعينها
على الاخرى ثبت مهرها والبحث عن شعب هذه المسألة وفروعها لا نطول بذكره و
لامكان تحصيل يقين البراءة واعلم ان هذه تصلح اصلا للاولى فانه على القرعة تثبت
مهر من خرجت زوجة من غير قسمة وعلى الايقاف يجيء الاحتمالات فاذا بان السابق
ردت الاخرى ما اخذته واخذت من طرفت التتمة   قدس الله سره ومع الدخول
يثبت المهران مع الجهل وليس له تجديد العقد الا بعد العدة ولو اوجبنا في الفاسد مهر
المثل واختلف فالقرعة   اذا تزوج اختين على التعاقب واشتبه السابق ودخل بهما
وطلقهما وجب عليه مهران لاستقرار المهر بالدخول فهنا مباحث آ الاقوى عندي وعند
والدي قدس الله روحه انه يجب في العقد الفاسد بالوطي مهر المثل خلافا لبعضهم كالشيخ
في بعض اقواله فانه اوجب المسمى وسياتي البحث فيه فيجب عليه مهر المثل لفاسدة العقد
والمسمى لصحيحته فان اتفق المسميان ومهر المثل فلا اشكال لان المدفوع الى كل واحدة منهما
يصلح ان يكون مهر المثل لها ويصلح ان يكون مسماها فان كانت زوجة فهو لها
بالتسمية وان كانت اجنبية فهو لها بمهر المثل وان لم يتفق المسميان ومهر المثل فنقول كلما
حصل الخلاف بين المهرين المسميين او مهري المثل او مسمى احدهما ومهر مثلها فالقرعة او
الايقاف حتى يصطلحا والاقوى القرعة المراد بالجهل في قوله مع الجهل الجهل الذي لا يمنع الوطي
على المراة بحيث لا يكون بغيا فانه لا مهر للبغي ويتحقق بجهلها بتاخر عقدها او بتحليها
بعقد الاخرى او بالتحريم فلو علمت بعقد الاخرى وبتاخر عقدها وبالتحريم فلا مهر لها
ج قوله وليس له تجديد العقد الا بعد العدة تقريره انه اذا طلق فاما ان يطلق مرة او

منهما او بواحد بالطلاق كل واحدة منهما وعلى كل التقديرين فان كانتا بائنتين كان له
نكاح ايتهما شاء من حين الطلاق ولو كان طلاق احدهما بائنا كان يكون بائنة
دون الاخرى فله نكاح غير البائنة بمجرد طلاق البائنة وليس له نكاح البائنة الا
بعد انقضاء عدة غير البائنة لاحتمال كونها هي الزوجة وان كانتا ذاتي عدة فان انقضت
عدتاهما معا كان له نكاح ايتهما شاء وان انقضت عدة احدهما قبل الاخرى صح نكاحه
على من انقضت عدتها دون الاخرى ان قلنا ان عقد النكاح على الرجعية رجعة او اردفه
بالرجعة والا فلا يجوز العقد على احدهما الا بعد خروج عدتهما معا   قدس الله سره
ولو اتحد العقد بطل وقيل يتخير   الاول اختيار المصنف هنا وابن حمزة وابن ادريس
والثاني وهو التخيير اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج احتج الشيخ بما ورد
في الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم في رجل تزوج اختين في عقد قال يخلي سبيل
ايتهن شاء ويمسك الاخرى وبما رواه جميل بن دراج ايضا عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
احتج ابن ادريس بانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد وهذا هو الاصح عندي وعقلي ولان
العقد على كل واحدة محرم لنكاح الاخرى ويبطل العقد عليهما ونسبته اليهما واحدة
فيلزم بطلانه بالنسبة الى كل واحدة منهما والا لزم الترجيح من غير مرجح ولان اثر العقد
الاباحة فلو اثر فاما لهما او لاحدهما بعينها او لا بعينها والكل باطل اما الاولان فالضرورة واما
الاخير فلان الاباحة امر معين فلا يحل في محل غير معين في نفس الامر فاذا لم يؤثر العقد
بطل   قدس الله سره ولو وطئ امة بالملك حرمت عليه اختها حتى يخرج الاولى من ملكه ببيع
او هبة او غيرهما وفي اشتراط اللزوم والاكتفاء بالتزويج او الرهن والكتابة اشكال
اجمع علماء الاسلام على جواز الجمع بين الاختين في الملك ولو اشترى جارية فوطئها
لم يحرم شراء اختها اجماعا لان الغرض الذاتي من الملك التمول دون الاستمتاع ولهذا
حل له شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمة عليه بالمصاهرة وانما حرم الجمع
بينهما في النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو متناول الجمع في الحرائر وطيا

وعقدا وفي ملك اليمين وطيا وهو مخصص بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم ولا يدخل الجمع في ملك اليمين وان تناوله بظاهره لانه غير مراد باجماع
علماء الاسلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حرمت الاولى بخروجها عن ملكه خروجا
لازما كعتقها او بيعها بغير خيار اجمع علماء الاسلام على حل الاخرى ولكن هنا مسائل
آ هل يشترط في الملك الناقل عن ملكه اللزوم او يكفي مجرد الناقل فيه اشكال يحتاج الى
بيان بنائه ومنشائه فنقول بناؤه على ان الملك ينتقل بنفس العقد قبل انقضاء الخيار
ومنشاؤه من حيث ان النص المتفق عليه حال انه حرمت الاخرى الى ان تخرج الاولى عن ملكه
فهو نهاية التحريم وقد حصل ولان الغاية لو كان الخروج اللازم لزم تاخير البيان
عن وقت الحاجة واخذ غير السبب مكانه وهو لا يجوز ومن حيث ان المقصود بالخروج
عدم تمكنه من العود اليها ولم يحصل وفي الصغرى منع ب هل يكفي عقد محرم للوطء عليها
للغير لازم من جهته غير مخرج عن الملك كالتزويج والرهن او يقطع التصرف ويحرم الوطء
ويؤول الى اخراج الملك وحكمه حكم المخرج عن الملك كالكتابة المطلقة ام لا اشكال
منشاه من حيث ان الى لانتهاء الغاية وذو الغاية هنا التحريم والغاية الخروج عن
الملك لما روي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال من وطئ احدى الاختين فلا يطأ
الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه فقبلها لا ينقطع والا لم يكن هي الغاية ومن حيث
ان المقصود التحريم وقد حصل والاقوى عندي انه لا بد من خروج الرقبة عن ملكه
خروجا لازما للنص واضعف التحريم تحريم الرهن وجزم المصنف في التذكرة انه
لا يحل له بمجرد الرهن لان منعه لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا تحل باذن المرتهن في وطئها و
لانه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه واما التزويج والكتابة المطلقة فسبب
التحريم لا يقدر على رفعه   قدس الله سره فان وطئ الثانية ايضا قبل اخراج الاولى
قيل ان كان عالما بالتحريم حرمت الاولى حتى تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا للعود
الى الاولى فان اخرجها لذلك لم تحل الاولى والاقرب انه متى اخرج احدهما حل الاخرى
سواء كان للعود الى الاولى فان اخرجها لذلك لم تحل الاولى والاقرب انه متى اخرج

احدهما حلت الاخرى سواء كان للعود الى الاولى او لا وسواء علم التحريم او لا ولو لم
يخرج احدهما فالثانية محرمة   قوله قيل ان كان عالما الى قوله والاقرب هو
قول الشيخ رحمه الله في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقواه المصنف في المختلف
وقوله والاقرب الى آخره قول ابن ادريس رحمه الله والاقوى عندي الاول لما رواه
الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان
فوطئ احدهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من
الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
وبنحوه روى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلم وعن علي بن ابي حمزة عن الكاظم
عليه السلم قال سالته عن رجل ملك اختين أيطاهما جميعا فقال يطا احدهما فاذا وطئ
الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية
من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت قالوا فيلزم
في الجاهل قلنا روى الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا
احدهما ثم يطا الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخيرة بجهالة لم يحرم عليه الاولى وان وطئ
الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا قال الشيخ اي ما داما في ملكه فاذا زال
ملك احدهما حلت الاخرى احتج ابن ادريس بان علة تحريم نكاحها الجمع للاختين وقد
زال بزوال الملك فيبقى النكاح مباحا بالاصل وبقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم قوله
ولو لم يخرج احدهما فالثانية محرمة هذا اختيار المصنف نص عليه ابن ادريس لان وطء الاولى
حلال ووطء الثانية حرام والحرام لا يحرم الحلال لقول النبي عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال
وعند الشيخ هما محرمتان عليه   قدس الله سره ولو وطئ امة بالملك قيل جاز ان يتزوج
اختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة   قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط
والخلاف واختاره المصنف في التحرير لان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا
وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الطلاق

والطلاق والايلاء واللعان والميراث وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح
اقوى لم يندفع بالاضعف والمصنف لم يجزم به هنا لان الوطء يصير الامة فراشا يلحق الولد
به فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطء ولانه فعل في الاخت ما نافي اباحة
اختها المفترشة فلم يجز كالوطء والاقوى عندي الاول   قدس الله سره ولو تزوج
بنت الاخ والاخت على العمة والخالة من النسب او الرضاع حرتين او امتين لا بملك يمين
على اشكال فان كان باذنهما صح والا بطل على راي ووقع موقوفا على راي   فالاول
قول ابن ادريس والثاني قول الشيخين وسلار ومنشا القولين ان الاذن هل هو شرط
في اباحة العقد او في تاثيره بالفعل للاباحة فعلى الاول يقع باطلا لانه محرم وعلى
الثاني يقع صحيحا كعقد الفضولي احتج الاولون بقوله عليه السلم لا تنكح المراة على عمتها
ولا على خالتها والنكاح حقيقة في العقد والنهي عن العقد وبما رواه ابو الصباح الكناني
في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة
وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق عليه السلم يقول لا تنكح المراة على عمتها
ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة واجمعت الامامية على تخصيصه بعدم الاذن
لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا
باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها فالاذن يبيح العقد قال النهي في العقود
لا يدل على الفساد قلنا مقتضاه ما نفيه السبب وعدم الاذن من الاباحة فهي من باب
المحرمات بدون الاذن   قدس الله سره وهل للعمة او الخالة فسخ عقدهما والاعتزال
قيل نعم وفيه نظر   قال الشيخ والمفيد وسلار اذا عقد على بنت الاخ او الاخت والعمة
او الخالة في نكاحه تخيرت العمة والخالة بين فسخ نكاح البنت المذكورة وبين فسخ عقدهما
والاعتزال عنه وعند المصنف فيه نظر ووجهه ان عقد العمة او الخالة صحيح ولازم والاصل
بقاء ما كان على ما كان والمنهي عنه هو عقد بنت الاخ او الاخت على ما ورد في الخبر عن النبي
عليه السلم فهو الموقوف او الباطل ولنا فيهما والاول ثابت فيبقى الثاني ولما رواه علي
بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلم انه قال في حديث ولا يتزوج بنت الاخ والاخت

على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل قال المصنف قدس الله سره كلام الاصحاب
ليس بجيد لانه على تقدير وقوع العقد فى نفسه صحيحا وتقف فى اذنهما وهو مذهبهم تساوى
نسبة العقدين فى الصحة العقلية فلما كان لها فسخه كان لها فسخ نكاح نفسها وانا اقول يمنع
تساوى النسبتين فان عقد العمة او الخالة السابق تمت له اللزوم قدس الله سره ولو
عقد على الامة من دون اذن الحرة بطل او كان موقوفا على راى وتخير الحرة فى فسخه وامضائه
الاول اختيار ابن ابى عقيل وابن الجنيد وابن ادريس والثانى قول الشيخين وابن البراج
وسلار وابن حمزة احتج الاولون بما رواه الحلبى فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج
الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل احتج
الآخرون بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت
الحرة بان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث والجواب سند
الاولى اقوى واتم فهو فى سند الثانية فتقدم الاولى وانا اقول الحق الاولى قدس الله
سره وهل لها فسخ عقدها السابق قيل نعم هذا القول قول الشيخين وابن البراج وسلار
وابن حمزة ويحتمل المنع لقول ابن ابى عقيل لما تقرب من الطرفين كما فى العمة والخالة
قدس الله سره ولو جمع بينهما صح عقد الحرة وكان عقد الامة موقوفا او باطلا الاول
قول الشيخين واتباعهما والبطلان اختيار ابن الجنيد وابن ابى عقيل وابن ادريس قال
والدى المصنف قدس الله سره فى المختلف الاقرب عندى ان الحرة لها هنا فسخ نكاح نفسها
لان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية والاقوى عندى بطلان عقد الامة فيصح نكاح
الحرة لما رواه ابو عبيدة فى الصحيح عن الباقر عليه السلام فى رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين
قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما
فى عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما قدس الله سره قيل يحرم على الحر ان يعقد
على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة وخوف العنت وهو مشقة الترك
وقيل يكره فعلى الاول يحرم الثانية ولا خلاف فى تحريم الثالثة اتفق علماء الاسلام
على اباحة نكاح الامة بالدائم مع تحقق الشرطين وهما عدم الطول وخوف العنت والضرر

عنها افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم واما مع عدم احدهما ففيه القولان المذكوران
الاول قول الشيخ فى الخلاف والمفيد وابن ابى عقيل وابن الجنيد وابن البراج والثانى قول
الشيخ فى النهاية والمصنف فى المختلف ولبعض اصحابنا قول ثالث وهو انه لا يحل الا بشرط
واحد وهو ان لا يكون عنده حرة فان كانت تحته حرة لم يحل نقله الشيخ عنه فى الخلاف لان
المانع من النكاح وجود نكاح بالفعل لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة لما رواه
الحلبى فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج امة على حرة ومن
تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فيها معنى الشرط احتج الاولون بقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم فشرط اولا فى نكاح الاماء بالعقد احد الشرطين المذكورين
اذ من فيها معنى الشرط او ثانيا قوله ذلك اشتراطه للآخر ولما رواه محمد بن مسلم قال سألت
اباجعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وانما الشرط و
الاضطرار قد فسر فى الآية احتج الآخرون بعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة والاصح عندى الكراهة واختاره والدى
المصنف فى المختلف واجاب عن حجة الاولين بان المعلق بالشرط الامر بالنكاح وهو اما
للوجوب او الندب على اقوى الاقوال وقد بين فى الاصول ونفيهما لا يستلزم نفى الجواز
لان نقيض الخاص اعم من نقيض العام مطلقا وتظهر فائدة الخلاف انه مع حصول شرطى الجواز
يجوز نكاح الواحدة قطعا ويحرم الثانية لانتفاء احد الشرطين على الاول وعلى الكراهة
يكره وهو الثانى وعلى الثالث اذا انتفى خوف العنت ووجد الطول وليس له زوجة حرة
عنده يجوز له نكاح الامة لان شرط التحريم ان يكون زوجته حرة وهو منتف والاجماع على
تحريم الثالثة ا الطول لغة السعة وشرعا مهر الزوجة ونفقتها ووجودها وامكان
وطيها فهذه شرطان فيه عندنا والعنت لغة المشقة الشديدة وشرعا الزنا لانه سبب المشقة
بالحد فى الدنيا والعقوبة بالنار فى الآخرة وخوف العنت يتحقق بقوة الشهوة وضعف
التقوى يقبل قوله فى خوف العنت وفى عدم الطول ولو كان فى يده مال وادعى انه ليس له

او ان عليه دينا بقدره ولا يملك غيره فله ح تجدد ارتفاع الشرطين لا يرفع النكاح
السابق ولو كان العقد ولا يمنعان الى الرجعة والتحريم هنا راجع الى الوطى والعقد
جميعه وهو قول الشيخ فى المبسوط وابن ابى عقيل وقال المفيد التحريم راجع الى العقد
ولا يبطل العقد وهو اختيار ابن الجنيد وليس بجيد قدس الله سره ولو تزوج اختين
دفعة جميعا قيل يتخير وقيل يبطل القائل بالتخيير هو الشيخ فى النهاية وتبعه ابن البراج
وهو اختيار ابن الجنيد لانه لو جمع بين الاختين فى عقد تخير وكذا فى الاختين اما المقدمة
الاولى فلما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام فى رجل تزوج
اختين فى عقد واحد قال هو بالخيار ان شاء امسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى واما
المقدمة الثانية فلانه ساق الآية على عدم الفرق بينهما ولانه لو جمع خمسا فى عقد تخير اربعا
فكذا هنا اما المقدمة الاولى فلما رواه جميل بن دراج فى الحسن عن الصادق عليه السلام فى
رجل تزوج خمسا فى عقد قال يخلى سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع واما المقدمة الثانية
فلنص الامة على عدم الفرق وهو ضرورى والقائل بالبطلان ابن حمزة وابن ادريس لانه عقد
منهى عنه والنهى يدل على الفساد ولان نسبة العقد اليهما على السوية فلا يصح فى احدهما دون
الاخرى والا لزم الترجيح من غير مرجح واجاب والدى عن الاول بان النهى فى غير العبادات
لا يدل على الفساد وعن الثانى ان المرجح اختياره مع العقد كما ذكر فى الرواية والاقوى
عندى البطلان قدس الله سره ولو تزوج الحر حرة فى عقد واثنتين فى عقد وثنتيا فى
عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على الثانى هذا فرع على المسئلة المتقدمة تقريره
انه اذا تزوج الحر حرة فى عقد واثنتين فى عقد وثلثا فى عقد فان قلنا ببطلان العقد
اذا اشتمل على محرمة واليه اشار المصنف بقوله الثانى صح نكاح الواحدة لان احد العقدين
وغيرها باطل والآخر صحيح فهو اما ثالثة او رابعة وتفصيله اما ان يكون سابقه على العقدين
الاخرين فيصح قطعا وان تاخرت عن العقدين فيصح لبطلان احد العقدين الآخرين
فهو اما ثالثة او رابعة وان كانت بينهما فهى اما ثالثة او رابعة ايضا فيصح نكاحها واما
العقدان الباقيان فاحدهما باطل ولا يعلم ايهما هو فحكمه كما سبق فى المشتبهة واما على التخيير

هل هو ملة واحدة او ملل مختلفة فعلى الاول يقر وعلى الثانى لا يقر وهو الحق عندى لقوله
تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه قدس الله سره فلو انتقل اهل انتقلوا
قبل التبديل او بعده او دخلوا فى دين من بدل اولا فالاقرب اجراؤهم بحكم المجوس
لانهم تمسكوا بالتورية ولم يعلم تقدم تبديلها والاصل عدمه لكنهم اقرب
من المجوس لان لهم شبهة كتاب وهؤلاء لهم كتاب حقيقة ومن حيث ان الشرط كونه
يهوديا مقرا على دينه تمسكه بالتورية وهو غير معلوم والجهل بالشرط تستلزم الجهل بالمشروط
والمجوس انما اقروا بالنص ولولاه لم يقروا ولم يرد هنا والاصح الاول قدس الله
سره اما لو دل فى تحريم نكاحهم على المسلم خلاف اقربه تحريم المؤبد دون المنقطع
وملك اليمين البحث فى هذه المسئلة تقدم قدس الله سره وكذا الثانى الثالث
من له شبهة كتاب وهم المجوس فقال بعضهم يحرم نكاحهن مطلقا وهو اختيار المفيد وسلار
وابى الصلاح وابن ادريس والمرتضى وكل من حرم الكتابية مطلقا وقال على بن بابويه
رحمه الله يجوز بملك اليمين لا بعقد وذهب ابن البراج الى كراهة وطى المجوسية بملك اليمين
والمتعة وجوز الشيخ فى النهاية وطى المجوسية متعة وملك يمين والحق عندى الاول
لان ثبوت كتابهم غير متيقن اذ قول النبى عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب يشعر بانهم
ليسوا باهل كتاب لان الذين قالوا به قالوا رفع ولان الآيات الدالة على تحريم نكاح الكفار
عامة خصت عند بعضهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب واذا اختص
الحكم بوصف فلا يحكم به الا فى صورة علم الوصف فان قالوا قال النبى عليه السلام سنوا بهم سنة
اهل الكتاب وساوى السنين لعموم الحكمين قلنا لو سلم صحة السند لم نسلم العموم قدس
الله سره والاقرب الحاق الولد باشرفهما كالمسلم مبنى على ان الكفر ليس ملة واحدة و
على ثبوت الشرف لاحدهما على الآخر ليتم دخوله تحت العموم فى قولهم الولد يتبع اشرف
الطرفين ووجه القرب ان الكتابى تقر ويحترم بخلاف الحربى فيكون له مزية تقتضى علوه
عليه ولا نعنى بالشرف الا ذلك وكذا الناسخ ابطل المنسوخ فيعلو عليه قالوا الشرف
افعل التفضيل فلا بد من تشاركهما فى المطلق ثم زيادة احدهما على الآخر قلنا ممنوع

ويسقوط الحد والجار والمسلمين والكفار ويتفرع على ذلك انه لو تولد من وثنية
او مجوسية ويهودي او بالعكس ولد فان قلنا بعلية اعلى الدينين نكح عند من يجوز
نكاح الذمي ومنع نكاحه من حرم ولا منع من نكاحه تغليبا للتحريم ويتبع ذلك باقي
فروع التبعية وعللها قدس الله سره واذا تحاكم اهل الذمة الينا تخير الامام
بين الحكم بينهم وبين ردهم الى اهل ملتهم ان اتفق الغريمان في الدين وكذا ان
اختلفا على اشكال اقول اذا ترافع الذميان الينا في نكاح وغيره من حقوق الادميين
فاما ان يكونا متفقي الملة او مختلفي الملة فهنا مسئلتان الاولى ان يتفقا في الملة فذهب
الاكثر الى انه مخير بين الحكم بينهم وبين ردهم الى ملتهم لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم
بينهم او اعرض عنهم ولا يجوز تركهما على التنازع بل يحكم او يردهما الى حاكم ملتهما يحكم
عليهما لا اقرارهما لم يلزم حكمه وقال بعضهم يوجب الحكم عليه لقوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله ولانه يجب على الامام دفع الظلم عنهم فيجب ان يحكم بينهم لان ما لا يتم
الواجب المطلق الا به فهو واجب والجواب ان ردهم الى حاكمهم حكم بما انزل الله لقوله
تعالى او اعرض عنهم والمراد بالاعراض الرد ودفع ما يعتقدونه حقا عليهم بعضهم بعضا
مع اعتقادنا بطلانه لا يجب ان تختلف ملتهما فقال المصنف فيه اشكال ينشا من
عموم الاية الدالة على جواز الرد ومن ان جريان حكم المخالف في المسئلة غير لازم لمن
التزامه ولا في نفس الامر ولانه دائما اما ان يقره على دينه او يلزمه باحكام الاسلام
لا يخلو من ذلك اجماعا ولاعتقاد كل واحد بطلان حكم الاخر عليه فرده اليه غير اقرار
له على دينه ولا الزام له باحكام المسلمين والحق عندي وجوب الحكم بينهم في هذه الصورة
وانما قيدنا بحقوق الادميين لان حقوق الله تعالى ياتي في باب الحدود قدس الله
سره فان قلنا بالرد احتمل الى من يختاره المدعي او الحاكم او الذي يخالفه رايه راي
الحاكم في بطلان المنسوخ وجه الاول ان تعيين الحاكم حق المدعي وجه الثاني ان الحاكم
هو المامور باحد الامرين الرد او الحكم واليه الاختيار في التعيين ووجه الثالث بطلان
المنسوخ ولا ياتي هذا الفرع عندي لوجوب الحكم قدس الله سره واذا ارادوا ابتداء

العقد لم يزوجهم الحاكم الا بشرط النكاح بين المسلمين فلا يصح على خمر وخنزير وان
تزوجا عليه ثم ترافعا فان كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه واوجب مهر المثل ويحتمل
القيمة عند مستحليه وجه الاول ان المسمى باطل عندنا فلا يحكم الحاكم الا ببطلانه
للاثم واذا فسد المسمى تعين مهر المثل ومن حيث انه قد يزيد مهر المثل عن قيمة المسمى
والمراة تعترف بعدم استحقاق الزيادة فلا يحكم لها بالزيادة وان نقص فالمدعي
تثبت الزيادة واتفقا على استحقاقها فيحكم بها وليس هو كما بالخمر والحاكم قد يحكم بقيمة
الخمر عند مستحليه كما اذا اتلف ذمي على ذمي محترم خمرا ولان العقد وقع صحيحا وثبت عليه ما سماه
وانما تعذر حكم الحاكم به فيعدل الى القيمة كما لو تعذر المسمى ومثله وله قيمة فانه يعدل
الى قيمته قدس الله سره وان كان بعد قبض بعضه سقط قدر المقبوض ووجب نسبة
الباقي من مهر المثل او القيمة فان كانت عشرة ازقاق خمر فقبضت خمسة فان تساوت برئ
من النصف وان اختلفت احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها والكيل والاقرب القيمة عند مستحليه
اقول اذا ترافعا الينا بعد قبض بعضه فيما لا يكون جنسا واحدا وشخصا واحدا او
هو متساوي الاجزاء كزق خمر معين وقبضت نصفه او ثلثه فان قلنا بوجوب مهر المثل
كان عليه من مهر المثل نسبة ما تخلف كالنصف او الثلث وان قلنا بالقيمة عند مستحليه
وجب قيمة الباقي عند مستحليه وان تعدد الشخص واتحد الجنس وتساوت صفات الكل والاجزاء
كعشرة ازقاق خمر فان تساوت في القدر فقد برئ من نسبة ما قبضته من الكل فلو قبضت
النصف خمسة ازقاق وجب عليه اما نصف مهر المثل او قيمة النصف عند مستحليه كما تقدم من
الاحتمال وان اختلفت قدرا احتمل ثلاثة اوجه الاول اعتبار العدد اذ لا قيمة لها ولا يعلل العين
فاستوى كبيرها وصغيرها فاعتبر العدد الثاني اعتبار الكيل لانه يعتبر فيما هو ذو اجزاء [illegible]
القيمة عند مستحليه لان تضمين الخمر بالقيمة عند مستحليه كما لو اتلفه المسلم على ذمي محترم مستتر وهذا
هو الاقرب عندي وعند المصنف لانه قبض [illegible] ولا يعتبر العين ولا المثل لانه لم يحكم
الشرع به فيعتبر بالقيمة عند مستحليه وان تعدد الجنس كزق خمر وثلاثة خنازير وقبضت احد الجنسين
ففيه احتمالات الاول ان ينظر الى عدد الاجناس فيقدر انه قد قبض نصف المهر الثاني ان ينظر الى العدد

فيكون قد قبضت خمس المهر او ثلاثة اخماسه الثالث ان يقوم بتقدير ماليتهما فيقوم عند
مستحليه هذا هو الاقرب عندي وعند المصنف ووجه القرب ان هذه المحرمات لا يحكم
الشارع بغير اتلافها وانما يقع الحكم بالضمان في الذمي المحترم على القيمة عند مستحليه لانها
هي المعروضة مالا ومحل للملكية لا غير قدس الله سره ولو طلق المسلم زوجته الذمية
ثلاثا ثم تزوجت ذميا ثم طلقها حلت للاول متعة او دواما على راي وبشرط الاسلام
على راي اقول فرض هذه المسئلة على قول من يجوز نكاح المسلم دائما للذمية او مراجعتها في الطلاق
الرجعي ظاهر واما على تحريم الدائم ومنع المراجعة فتفرضها فيما اذا كانا ذميين
ثم طلقها طلقتين بينهما رجعة وكان من مذهبهما اعتبار العدد في الطلاق كمذهب الاسلام
ثم راجعها بعد الطلاق الثاني او تزوجها ان كان بائنا ان خرجت العدة ثم اسلم ثم
طلقها وبقيت هي على دينها فان حكم الثلاث ثابت عند الاسلام فان وقع بعضها حال
الكفر عند المصنف اذا تقرر ذلك فنقول اذا تزوجها ذمي ودخل بها قبلا ثم مات عنها
او طلقها وانقضت عدة الثاني حلت للاول اما متعة او دواما وقيل لا يصح الا اذا اسلمت
وليس مراد المصنف بيان هذا الحكم الذي ذكرناه بالذات بل تنبيه على مسئلة هي ان الذمي
يصلح محللا للذمية على المسلم لو طلقها ثلاثا كما فرضناه بعد اسلامهما ان منعنا نكاح الذمية
للمسلم او قبله متعة او دواما ان جوزنا احدهما ومبنى هذه المسئلة على ان نكاح الكفار
حال كفرهم صحيح لقوله تعالى عن ابي لهب وامراته حمالة الحطب وقوله وقالت امراة فرعون
فاهل الذمة اولى بالصحة والتقرير عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا بعد الاسلام
والتقرير على الفاسد محال وقيل فاسد لانهم لم يلتزموا باحكام الشرع ولم يعتبروا الشرائطه
لكن لا يفرق بينهما لو ترافعوا مراعاة للذمة وتقررهم اذا اسلموا تخفيفا وعفوا ولانه لو
كان صحيحا لزم احد الامرين اما اعتبار الشرائط فيه ولزم منه التفحص عن كيفيته وقوعه حال
الكفر بعد الاسلام او اشتراط الاسلام في التكاليف الشرعية وكلاهما باطل اما الاول فظاهر
واما الثاني فقد ثبت في الاصول والتقرير عليه ظاهر الا انه لا يستلزم صحته في نفس الامر فيصح
الاول فعلى الاول يكون محللا وعلى الثاني لا لكن يجوز للاول نكاحها متعة او دواما اذا

فيقول واحدة من الثلث نكاحها صحيح على كل تقدير من التقادير التي يشتمل الحكم عليها
لانه ان كان عقد الثلث سابقا على الكل صح في الكل وان كان متاخرا عن الكل صح في
واحدة يتخيرها وان وقع بينهما فان كان السابق عقد الثنتين تخير من الثلث اثنين فدخل
فيه اختيار الواحدة وبطل عقد المنفردة وان كان السابق عقد المنفردة صح عقد الثلث
فيهن كلهن وبطل عقد الثنتين فقد انحصرت التقادير الممكنة في عقد الثلاث في صحة العقد
في الكل وفي صحة العقد في واحدة وتخيره فوقوع الواحدة لازم لكل واحد من النقيضين وما
امتنع ارتفاعهما وجب وقوع ذلك اللازم قطعا فواحدة من الثلاث عقدها صحيح ثم
الاشتباه في تعيينها وفي كونها بالتخيير او لا به والواحدة المنفردة بعقد لا يخير فيها بل
الاشتباه في صحة نكاحها وبطلانه كذلك والثنتان في عقد واحد الاشتباه في صحة
فيها وبطلانه فيهما وفي احدهما بالتخيير على هذا التقدير والاماء من الثلث كذلك فظهر
من ذلك ان له التخيير في تعيين واحد من الثلث الذي في عقد قطعا وليس له التخيير في غير
ذلك للزوم ثلاث من البواقي وبطلان اثنين وحصول الاشتباه فثبت حكمه وقد تقدم البحث
فيه لمن على القولين اما على صحة المنفردة جزما فلها ربع ميراث النسوة وهو الربع او الثمن
لامكان صحة الثلاث معها فلا يستحق الا الربع ويمكن صحة نكاح الاثنين فلها الثلث فيقف
ما بين الثلث والربع وهو نصف السدس بين المنفردة والثلاث لاحق للاثنين فيه ويقف
الثلثان من نصيب النسوة بين الاثنين والثلاث لاحق للمنفردة فيه ويبقى الصلح قبل
البيان فالصلح في نصف السدس بين الواحدة والثلاث لا حاجة الى رضا الاثنين
فيه وفي الثلثين بين الاثنين والثلاث لا حاجة الى رضى المنفردة فيه واما على التخيير فيقف
نصيب الزوجية الربع منه موقف بين الثلاث والباقي بين الكل قدس الله سره ولو
تجاوز العدد في عقد واحد تعين التخيير او بطلان العقد اشكال كالحر العبد اذا تجاوز
في عقد العدد المباح كان يعقد على خمس اماء دفعة او على ثلث حرائر او يكون عنده
حرة ويعقد على حرتين او ثلاث اماء او يعقد على امتين وشبه ذلك يحتمل التخيير كالحر لعموم
رواية جميل بن دراج المتقدمة والبطلان لان العقد لو ترتب عليه اثره لزم المحال والملازم

بين الزوجين بعد الدخول والثانية تزوجه لوقوع نكاحها في حال كفرهما وهي مدخول بها
وقد اسلم الزوج فضرب لها العدة من حين اسلامه ولا يقع البينونة الا مع خروج العدة
المضروبة ولم يحصل بعد فلا يحكم بالبينونة واذا اصرت العدة للثانية فان اسلمت في عدتها
تخير حينئذ ولا تعلق للثانية بعدها لاولى لان الاعتبار باسلام الثانية قدس الله سره
واذا اسلم الحر على اكثر من اربع حرائر مدخول بهن وثمات الى ثمانية ولو اختار فسخ المسلمات
لم يكن له الا بعد اسلام اربع لامكان ان لا يسلمن في العدة فيلزمه نكاح المسلمات فلو اختار
الفسخ ولم يسلم الباقيات في العدة انفسخ نكاحهن ولزمه نكاح من اختار فسخهن وان اسلمن
فان اختار منهن اربعا انفسخ الزائد والاول بل فان اختار الاوائل احتمل الصحة لان فسخه
الاول لم يكن صحيحا وقت وقوعه والبطلان لان بطلان الفسخ انما يتم لو قام البواقي على
الكفر لانا حينئذ نوجب نكاح المسلمات فاما اذا اسلم البواقي فاذا فسخ فيه نكاح من شاء
جاز ولم يكن له ان يختارها هذه المسئلة مبنية على ان الفسخ لما خاطب به اولا
هل وقع باطلا في اصله لان نكاحهن ثبت ولا فسخ الا باختلاف الدين مع خروج العدة وليس
او زيادتهن على العدد واختيار غيرهن وليس لانهن لم يزدن على العدد المحلل الا ان او وقع
مراعى واسلام الباقيات كاشف عن صحته وفرق بين وقوعه موقوفا ومراعى للفرق بين
وقفه والتوقف في الحكم به ووجه الثاني انه لا يخلو في نفس الامر اما ان تسلم البواقي في العدة
اولا والاول مستلزم لملكية الفسخ وقد وقع من وقوع اسلام البواقي فعلنا انه كان له
الفسخ وعلم الله تعالى والثاني لم يقع قدس الله سره ولو اسلم عن اربع اماء وحرة ثم اسلمن
وتاخرت الحرة واعتقن لم يكن له اختيار واحدة منهن ان منعنا من نكاح الامة للقادر
على الحرة لجواز اسلام الحرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن
وقد كن حينئذ اماء فان اسلمت الحرة وان تاخرت حتى انقضت بانت وكان له اختيار
اثنين لا غير اعتبارا بحال اجتماع الاسلامين هذه المسئلة مبنية على مقدمتين الاولى هل يحرم
على الحر ان يتزوج بالامة الا بشرطين وهما عدم الطول وخوف العنت او يكره مطلقا الثانية
الاثنان اذا كان عنده حرة وتزوج بامة من غير اذن الحرة هل يبطل نكاح الامة من الاصل

باطل واللازم مثله بيان الملازمة ان العقد لو اثر فاما في الكل فهو محال اجماعا
او في بعض معين وهو ترجيح من غير مرجح وهو محال ايضا او في بعض غير معين وهو
محال ايضا لانه يكون بمنزلة من زوجنك احدهما بنتي وهو لا يصح اجماعا لانه يكون
كلان حقوق ان وجه امر معين في نفس الامر فلا يثبت على محل غير معين في نفس الامر
واحترزنا بقولنا في نفس الامر عن المشتبه فلا قوي عندي البطلان
في الكفر قدس الله سره اما السامرة فقيل انهم من اليهود والصابئون من النصارى
والاصل انهم ان كانوا يخالفون القبلتين في فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في
اصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين فرع على جواز نكاح اليهودية والنصرانية للمسلم دواما
اختيارا فرعين الاول السامرة واختلفوا في نكاحها فاباحه بعضهم ومنعه آخرون والاصل
القولين ان السامرة ان خالفوا اليهود في اصول دينهم حرم نكاحهن لانهم كفار خرجوا
عن اليهود والنصارى وان وافقوهم في الاصول وخالفوهم في الفروع فهم منهم الثاني
الصابئون قال الشيخ انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب السبعة وهو الظاهر
من كلام المفيد وقال بعضهم انهم قبيلة من النصارى ولهذا يقرون على دينهم والحق
انهم ان خالفوهم في اصول دينهم لم يلحقوا بهم والا الحقوا واعلم ان الصابئين جمهورهم
يقول بوحدانية الصانع ومنهم من يجعل بعده هيولى في القدم صنع منها العالم وكانت
عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك والكواكب الحيوة والنطق انه المدبر في هذا العالم
والدال عليه وعظموا الكواكب السبعة وعبدوها وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم
الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات لعنهم الله وهو لا يحل مناكحتهم ان قلنا بجوازه في اليهودية
والنصرانية قدس الله سره وهل اليهود بعد مبعث عيسى عليه السلم كهو بعد مبعث النبي عليه السلم
اشكال ينشا من انه دخل في دين منسوخ بعد نسخه فلا يقر ولان الاصل بقاء حكم
الموثوق عليه ولا نخرج من دين يعتقد بطلانه ودخل في دين كان يعتقد بطلانه فان اعتقاد
بطلانهما ثابت لما في نفس الامر الآن ومن عموم النص باقرار اليهود والنصارى على دينهم خرج
ما اذا انتقل بعد مبعث نبينا عليه السلم فبقي الباقي على الاصل والتحقيق ان هذا مبني على ان الكفر

بعد اسلامها على الخلاف المتقدم لا باعتبار المحلل بل من حيث بطلان الطلاق الواقع
حالة الكفر لانه مبني على النكاح بالصحيح والفساد بخلافه في الاستقبال
قدس الله سره ولو اسلمت دونه قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر وان اسلما دفعة فلا فسخ
وبعده يوقف على انقضاء العدة ان كان كتابيا فان مضت ولم يسلم فسد العقد على رأي
اذا اسلمت الزوجة دون زوجها وكانا ذميين بعد الدخول ومضت العدة ولم يسلم
الزوج بطل النكاح عند والدي وعندي وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن البراج وابن
ادريس وقال الشيخ في النهاية اذا كان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير
انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار
الحرب لنا ان كل زوج له على زوجته تسلط وسبيل ولا شيء من الكافر له تسلط على المسلمة
ولا سبيل وذلك يستلزم صدق لا شيء من زوج المسلمة بكافر اما المقدمة الاولى فلقوله
تعالى الرجال قوامون على النساء واما المقدمة الثانية فلقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا احتج الشيخ بما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلم
قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان
يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه ياتيها بالنهار الحديث والجواب انه
انه محمول على ايام العدة وقوله على نكاحهما اي على حكمه لما تقدم من الاية وما رواه محمد بن
ابي نصر في الصحيح قال سالت الرضا عليه السلم عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل
لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم يحل له الحديث والتحريم هو ارتفاع اثر النكاح المستلزم
لبطلانه لانه معناه ووجه الجمع ما ذكرناه وهذه من الصحاح وحجتهم من الحسان والصحاح مقدمة
على الحسان قدس الله سره واذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول فسد العقد في الحال
ولا مهر ان كان من المرأة والا فالنصف ويحتمل الجميع ان كان عن فطرة اتفق علماء الاسلام
الا داود الظاهري على انه اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح لقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر وقال تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
ثم ينظر فان كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها وان كان الرجل هو المرتد

او يكون موقوفا على اذن الحرة اذا تقرر هذا فان المقدمتان فيقول على القول بالتحريم في المقدمة
الاولى الا بالشرطين مع انتفائهما او انتفاء احدهما لا يجوز له ان يختار احدا منهما سواء
بقيت الحرة على الكفر حتى خرجت العدة او اسلمت فيها واذنت اولم تاذن وعلى القول بالكراهة
مطلقا او مع حصول الشرطين فاما ان يقول بالبطلان من الاصل في المقدمة الثانية
او بالايقاف فان كان الاول فليس له حينئذ اختيار احدهن سواء اسلمت الحرة في العدة
واذنت اولا لبطلان العقد من الاصل وان كان الثاني وهو القول بالايقاف في المقدمة
الثانية فليس له اختيار احدهن الا اذا خرجت العدة ولم تسلم الحرة وحصل الشرطان على
القول بالتحريم بدونهما فيختار واحدة لا غير وعلى القول بالكراهة مطلقا ان اسلمت الحرة
في العدة واذنت اختار اثنتين وينفسخ نكاح الباقيتين سواء حصل الشرطان اولا وان لم
تاذن ليس له الاختيار اصلا وله العقد المستانف على جميع المعتقات في كل موضع ليس
له اختيار احدهن او على الباقي بعد الاختيار اذا كان له اختيار الا في موضع يلزم نكاح
الخامسة وذلك في موضع ثبت نكاح الحرة فيقتصر على ثلث من المعتقات حينئذ
قدس الله سره ولو اعتقن قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعد اسلامه على اشكال
ثم اسلمن بعد اسلامه كان له اختيار الاربع لان حالة الاختيار حال اجتماع اسلامه وهن
وهن حينئذ حرائر مبنى هذه المسئلة ان الشرط والمانع هل يعتبر عند اجتماع الاسلامين
لانه وقت الاختيار او عند اسلامه لانه عند التزامه باحكام الدين فعلى الثاني ليس له
اختيار اربع لان باسلامه وهن اماء انفسخ نكاح ما زاد على اثنتين فلا يعود بالعتق
وعلى الاول ان الاعتبار في شرائط نكاح الحرة لانه هو حال اجتماع الاسلامين وهن حينئذ
حرائر قدس الله سره ولو اسلم عن خمس فعتقن ثم اربع فله اختيار ثلث وانتظار الخيار في الرابعة
حتى يخرج عدة الخامسة على الشرك وهل له انتظار الخيار في الجميع الاقرب المنع لانه يلزمه نكاح
ثلث منهن فيختار ثلاثا فان اسلم الخامسة تخير والا لزمه نكاح الرابعة ووجه الاول
انه لا يبطل ولا يلزمه نكاح ثلاث منهن فيختار ثلاثا فان اسلمت الخامسة تخير والا لزمه
نكاح الرابعة ووجه الاول انه لا يبطل ولا يلزمه نكاح ثلاث منهن فلا معنى لانتظار الخامسة

قبل عليه نصف المهر وقيل كله ووجه الاول انه فرقة قبل الدخول لا بالموت فكان كالطلاق
ووجه الثاني اما اذا كان الارتداد من طرفه فلانه كالوفاة ولهذا تقسم تركته و
تعتد زوجته عدة الوفاة والوفاة موجبة لجميع المهر واما ان كان من طرفها فلان المنتصف
للمهر هو الطلاق ولم يوجد ومبنى هذه المسئلة ان المهر هل يجب كله بالعقد او نصفه ويأتي
تمام البحث فيه والحق عندي الثاني وهو وجوب المهر كله   قدس الله سره ولو انتقلت
الوثنية الى الكتابية واسلم الزوج فان قبلنا منها غير الاسلام فالنكاح باق والا وقف على
الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل   لا شك في اختلاف الاصحاب في ان الوثني اذا انتقل
الى الكتابي هل يقبل منه او لا واختار المصنف عدم القبول وقد تقدم البحث فيه وفرع
المصنف رحمه الله على هذا الاصل هذا الفرع الذي ذكره هنا وذكر حكمه على كل واحد من
القولين وتقريره ان الزوجين اذا كانا وثنيين ثم انتقلت الزوجة الى ملة اهل الكتاب
فصارت يهودية مثلا ثم اسلم الزوج فعلى القول بقبول ذلك منها النكاح بينهما باق
لاقرار نكاح الذمية بعد اسلام زوجها سواء كان ذلك قبل الدخول وبعده وعلى القول
المختار وهو عدم القبول فاذا اسلم الزوج انتظرت العدة فان اسلمت فيها استقر
نكاحها والا انفسخ النكاح فقد ظهر من تقريرنا هذا انه لا منافاة بين هذا الفرع وبين
ما ذكره المصنف فيما تقدم من انه اذا انتقل الى دين اهل الكتاب بعد مبعث النبي عليه السلام
فانه لا يقبل   قدس الله سره ولو اعتقدوا غصبية المرأة نكاحا اقروا عليه على اشكال بعد
الاسلام وقبله   منشأه من اعتقادهم صحته واقرارهم على اعتقادهم ولانه ليس فيه الا
اقامة الفعل مقام القول فاشبه سائر وجوه الفساد ومن حيث انه غصب للمحترم وهو ظلم
قبيح عقلا بالضرورة ويستحيل ان يجعل الشارع في ملة من الملل غصب المحترم من الحق ولان
التمكين من الظلم والتقرير عليه قبيح عقلا وهذا الاشكال قبل الاسلام واما بعده فمن حيث
ان دوام الغصب كابتدائه في القبح ومن حيث اقرارهم على ما كانوا يعتقدونه والاصح عندي
انه لا يقرون والتحقيق ان هذا في حق اهل الحرب اما الذميون اذا فعلوا ذلك لم يقروا
عليه لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض خصوصا مع ترافعهم الينا بخلاف اهل الحرب

والمستأمنون ليسوا كاهل الذمة في ذلك اذ ليس على الامام دفع بعضهم عن بعض بل
يلزمه ان يمنع غيرهم ممن يجري عليه احكام الاسلام   في الزيادة على العدد الشرعي
قدس الله سره ولو اسلم معه اربع من ثمان فالاقرب ان له اختيار الكتابيات
وجه القرب ان الاسلام لا يمنع استدامة نكاح الكتابية السابق عليه اجماعا فلا يترجح
المسلمات ومن حيث ان نكاح الكتابيات مختلف فيه والمسلمات متفق عليه فهو اقوى
فيترجح اما على قول من شرط في نكاح الكتابيات الضرورة فلا اشكال في عدم جواز اختيار
الكتابيات بل ينتظر بهن العدة بعد الاسلام ومنشأ هذه المسئلة ان الاختيار هنا هل هو
كالابتداء هل هو كالابتداء او لا قيل بالاول لتضاد استدامة المسلمات واستدامة
الكتابيات لزيادة العدد على العدد الشرعي فيرتفع اما الكل فيلزم كالابتداء قطعا او الواحد
الصنفين والمسلمة لا يرفع نكاحها بالكتابية فتعين العكس وقيل بالثاني لثبوت النكاح والاصل
البقاء حتى يثبت الرافع شرعا فلا يكون كالابتداء والاقوى عندي ان له اختيار الكتابيات
منه لا اختيار   قدس الله سره ولا مهر للزوائد فان دخل بهن فالمثل ان قلنا بعدم الصحة   مبنى هذه
المسئلة على الذمي اذا تزوج ازيد من اربع كثمان مثلا ثم اسلم وامرناه بمفارقة الزائد ثم اختاره
في التعيين هل نحكم بان العقد في اصله وقع على الزائد باطلا والاختيار كاشف لان الكفار
مخاطبون بفروع العبادات كما تقرر في الاصول او انه كان صحيحا على الكل لانهم مقرون
على دينهم وبالاختيار انفسخ نكاح الزائد وبالاسلام [illegible] وجب مهر المثل وعلى الثاني المسمى
قدس الله سره ولو اسلم الحر على اربع اماء تخير اثنتين وكذا لو كان معهن حرائر اذا
رضيت الحرائر والاقوى اعتبار رضى جميع الحرائر دون الخامسة اذا فسخ نكاحها والاقوى اعتبار
وجه القرب لزوم نكاح الامتين من الحرائر اذ نكاح الاماء اما مندفع او موقوف
على اذن الحرائر ولا يحل منهن اكثر من اثنتين فجرتا لا زوجتان قطعا يتخير في تعيينهما فيعتبر
رضى الحرائر في اختيار الاماء ولان الاختيار هنا يشبه ابتداء النكاح فيلزم اعتبار الشرائط
لانهم قبل الاسلام لم يلتزموا احكام الدين واقرهم الشارع في الدنيا على ذلك وهو حال
العقد فلم يعتبر حينئذ الشرائط عندي وباسلامهم التزموا احكام الدين والزمهم الشارع بها

في الدنيا حينئذ فيقام حال الاسلام مقام ابتداء العقد ويعتبر حصول الشرائط حينئذ
ومن ثم قالوا لو نكح الكافر معتدة في عدتها ثم اسلما فان كان حال اسلامهما العدة
باقية حكم ببطلان النكاح والا بصحته فكما يعتبر اذن الزوجات الحرائر في صحة نكاح
الامة ابتداء على ما اختاره في هذه المسئلة في موضعه اعتبر هنا حال الاسلام ولا يعرفان
بعينهما وكان رضى الكل مستلزما لرضاهما ولم يمكن العلم بحصوله الا بحصول رضى الكل
اعتبر رضا كل الحرائر فلو فسخ نكاح واحدة منهن ولو زدن على الاربع كالخامسة ولم يعتبر
رضى المنفسخة ويحتمل توقف اختيار الاماء حتى يختار الاثنتين ثم بعد اختيارهما
يأذنان في اختيار الاثنتين لانه امر معين فلا يصدر الا عن سبب معين فيحتمل تعين
الحرتين لانهما صالحتان للاذن ويحتمل ان لا يتوقف على رضى الحرائر وهو بناء على ان الاختيار
كالاستدامة وهو قول لبعض الفقهاء لانه لا يشترط فيه صيغة النكاح وقبول المرأة و
لانه استدراك عقد اشرف على الزوال فاشبه الرجعة ولجوازه في الاحرام وعلى هذا
القول يحتمل المسئلة رابعا وهو حيث ان اختلاف الدين يوجب صيرورة كل واحدة بمنزلة
المطلقة الرجعية فيكون قبل الاختيار كل واحدة زوجة واشبه هذه الصورة من الحكم
بتحريم اجتماع الزيادة بصيرورة الزائد اجنبية كلية فيصير الخيار بعد اختيار
غيرها بائنة فقبل الاختيار يشترط رضى الكل لانهن في حكم الزوجات   قدس الله سره
واذا اسلمت الوثنية فتزوج الكافر باختها فان انقضت العدة على كفره صح عقد الثانية
ولو اسلما في عدة الاولى تخير ولو تاخر اسلام الثانية حتى خرجت عدة الاولى وقد
اسلم بانت ويحتمل انتظار العدة للثانية من حين اسلامه فان لحقت به تخير وان خرجت
عدة الاولى   الاول قول بعض الاصحاب لانه قد اجتمع اسلام الزوج والزوجة الاولى
في العدة ولا مانع اذ نكاح الاخت المتاخرة باختلاف الدين متزلزل وانما يرجع
بالاسلام قبل حصول مانع منه ولم يحصل فلا يصح لما بعده نكاح الاخت المسلمة المتقدمة
لعدم الموجب للفسخ وهو اختلاف الدين فينفسخ نكاحها فتبين اختها الكافرة بثبوت
نكاح اختها الاولى المسلمة فلا ينتظر لها عدة والاصح الاخير لضرب العدة مع اختلاف الدين

ولان الاختيار انما يكون عند الزيادة على الاربع ولم يوجد ويحتمل جواز التاخير
لو اسلم معه واحدة لانه ما دام العدة لم يحكم بالبينونة فيجوز التاخير لاصالة البقاء
الاقوى الاول لان للبائنة عليه حقوق فلا يجوز تاخيرها كالبائنة   قدس الله سره
ولو اسلم ابو المجنون ففي التبعية اشكال فان قلنا به تخير الاب او الحاكم   سبب التبعية
في الصغير النقص عن احكام التكليف وعدم اعتبار العبارة وهو هنا متحقق ومن اصالة
عدم التبعية للغير في الاحكام خرج الصغير للاجماع فما عداه لم يقم دليل على تبعيته فبقي على
الاصل ويتفرع على التبعية انه اذا اسلم الاب والابن المجنون ازيد من اربع نسوة فالخيار
الى الاب على مذهب المصنف ومع فقد الاب بعد اسلامه فالى الحاكم لامتناع الانتظار
للاضطرار ولانه كالطلاق وقد صرح المصنف في موضعين احدهما قبل هذا البحث
والثاني في المطلب الثاني في المولى عليه ان الولاية للاب والجد له وقيل لا ولاية في الاختيار
هنا لانه اختيار شهوة ولا تعتبر الحاكم ولا الولي بل الى من شهوة والحق الاول
في كيفية الاختيار   قدس الله سره اما اللفظ فصريحه اخترتك او امسكتك
او ثبتك او اخترت نكاحك او امسكته او ثبته وشبهه منجزا على الاقوى   وجه القوة
ان الاختيار سبب شرعي ولم يجعل الشارع سببا غيره في معناه ولا شرطه بغير ما شرطه والاسباب
والشروط الشرعية انما تستفاد من النص لا غير فلو علقه فالمعلق عليه اما ان يكون سببا
او شرطا وعلى كل تقدير يكون زيادة على الشرع وقد خالفه مالية وقيل نفاذا لا تصحه
لاصالة الصحة ولانه تعليق لا يخالف الكتاب والسنة فكان جائزا وليس بعيد لما تقدم
قدس الله سره وليس الظهار ولا الايلاء اختيارا على اشكال   الطلاق اختيار لانه
لا يواجه به الا الزوجة ولانه رفع للنكاح الثابت في الزمان المستقبل بلفظ انت طالق
فالنكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا بمعنى ان تصور الطلاق مستلزم لتصور النكاح
فاثباته يستلزم اثباته فاذا طلق فقد اثبت النكاح وهذا هو معنى الاختيار ولان ارادة
انتفاء الملزوم لزوما بينا بلا لازمه ارادة للمحال ومناقضة لا يقال في قضية فيروز الديلمي
قال النبي صلى الله عليه وسلم له طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح كان ذلك تفويتا

لنا الحما معا الا انا نقول لو سلم السد كان قد استعمل لفظ الطلاق في الفراق مجازا وهو جاير اذا عرفت ذلك فنقول الظهار والايلا كل واحد منهما هل هو اختيار ام لا قال المصنف فيه اشكال منشاوه من ان الظهار وصف التحريم والايلا حلف على الامتناع من الوطي وكل واحد من المعنيين بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة ومن ان كل واحد منهما لا يقع الا بالزوجة فهما من خواص النكاح والاصل قصد العاقل الى الصحيح من الافعال واثبات خاصة الشي يستلزم اثباته والاقوى عندي الاول لان اللزوم هنا شرعي وثم عقلي من وهنا غير بين لانه قد يقصد بكل منهما مبالغة التحريم قدس الله سره ولو طلق او ظاهر او الى او وطي بعد اسلامه حال كفرهن فان خرجت العدة عليه فلا حكم بل التعزير في القذف ويسقط بالبينة خاصة وان اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق هذا مبني على ان الاسلام هل هو كاشف عن بقاء النكاح او ارتجاع له كالرجعة اختار المصنف هنا الاول لان الفرقة بسبب فقد شرط اباحة العقد ابتدا واستدامة والاتفاق في الاسلام شرط الاباحة وكل فرقة بانية لابد فيها من استيناف النكاح وقيل لا يقع لانه طلاق معلق على شرط وهو تجدد اسلامها وكل طلاق معلق على شرط فهو باطل قدس الله سره وهل تنزل الكنايات منزلة الطلاق في الاختيار اشكال الاقرب العدم وان قصد به الطلاق منشاوه من حيث ان الطلاق انما كان اختيارا لان وجود الكل او الملزوم يستلزم لوجود الجزء او اللازم وفي الكناية لا يوجد الطلاق فلم يوجد ما يدل على الطلاق فلم يوجد ما يدل على اختيار النكاح باحدى الدلالات ومن حيث ان الاعتبار بقصده وقد قصد الطلاق فدل على انه قصد النكاح والحق الاول لانه اما باعتبار ثبوت معنى الطلاق او باعتبار دلالة لفظه والاول منتف والثاني باطل ايضا لان الكناية في الطلاق مجاز فلا يستعمل في ملزومه مجازا والا لتجوز من المجاز وهو باطل باتفاق الاصوليين قدس الله سره وكذا لو اوقع طلاقا مشروطا فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها البحث وهنا المسئلة كما مر في المسئلة السابقة قدس الله سره وهل التقبيل واللمس بشهوة اختيار اقربه ذلك كما هو رجعة وجه القرب انه يقتضي الرجعة اجماعا فيقتضي الاختيار لان الرجعة

والاختيار معلولا علة واحدة هي الفعل الصادر منه الدال على اختيار النكاح لفظا كان او غيره ووجود احد المعلولين يدل على وجود المعلول الاخر وهل او هان اني ولما اقتضى اللمس والتقبيل بشهوة الرجعة اقتضى الاختيار لما ذكرنا ويحتمل العدم لانهما قد يوجدان في الاجنبية فهما اعم من الاختيار والعام لا دلالة له على الخاص ولان دلالتهما ليس لذاتهما بل باعتبار مقدمة اخرى هي ان المسلم الاصل في افعاله الصحة والاباحة ولا يلزم من جعل الشارع اياه سببا في حكم وهو الرجعة جعله سببا في غير ذلك الصورة مع اختلاف الموضوع والمحمول ولقد اورد ذلك على المصنف واجاب بان النص دل على الاختيار هو ان كل فعل يدل على الرضا بالنكاح واختيار بقائه وان كلا من اللمس والتقبيل بشهوة دال على الرضا بالنكاح واختيار بقائه ولهذا جعلوه رجعة فتعدية الحكم الكلي الى الجزئي او من باب اتحاد طريق المسئلتين كاية اولي الارحام والاقوى عندي انهما اختيار لان الطلاق رفع قيد النكاح وازالة له فاذا اقتضاه ابطاله وثبوت النكاح لاشتمالهما على الرضا فاولا ان يدلا على الاختيار لاستمرار النكاح لكن اقتضاهما الرجعة بالاجماع قدس الله سره ولو تزوج باخت احدهن لم يصح وهل يكون اختيارا للفسخ عندها اشكال منشاوه ان نكاح الاخت مناف لنكاح الاخت الاخرى في الصحة بمعنى انه لا يمكن اجتماعهما في الصحة في زمان واحد وارادة احد المتنافيين تستلزم ارادة نفي الاخر لان ارادة الملزوم تستلزم ارادة اللازم ولان كل ضد يستلزم نقيض ضده ولهذا نافاه ولا فرق بين ان ياتي بالمنطوق الدال على النقيض المطابقة وبين ان ياتي بما يدل على الضد والدال على النقيض ويحتمل عدمه لمنع الاستلزام في الارادة وقد حققت هذه المسئلة في علم الكلام ولان العقد عليها قد يوجد مع عدم الاختيار وقد يوجد معه فهو اعم منه ولا دلالة للعام على الخاص والاقوى عندي الاول لان العقود انما يحمل من المسلم على الصحيح قدس الله سره ولو لحقه اربع وتخلف اربع فعين الاوايل للنكاح صح ولو عينهن للفسخ لم يصح ان كان الاواخر وثنيات والاصح ويحتمل الوقف المراد بالوقف هنا ان يكون الفسخ مراعى باسلام الباقيات وعدمه كاشفا عن صحته او بطلانه فان اسلم الباقيات ظهر صحة الفسخ وان لم يسلم ظهر الفسخ في الواقع

ووجه البطلان ان الفسخ انما يصح فيما زاد على الاربع من المسلمات لقوله عليه السلام امسك اربعا وفارق سايرهن ولم يحصل هنا ولانه لو صح الفسخ لزم امكان احد امور ثلثة اما فسخ المسلمات وبقاء الكافرات على النكاح او انفساخ نكاح الكل او اعادة الحكم الشرعي الذي عدم من غير سبب والكل محال بيان الملازمة انه اذا صح وقع اثره وهو زوال النكاح لانه معنى صحة السبب فاذا لم يسلمن فاما ان يثبت نكاح الكافرات ولا فالاول استلزم الامر الاول والثاني اما ان يبقى زوال نكاح المسلمات وهو الامر الثاني او يعود فلزم الامر الثالث واما استحالة الكل اما الاول فبالاجماع الانه واما الثاني فلانه يلزم منه نكاح اربع منهن بالاجماع واما الثالث فظاهر لان اعادة الحكم الشرعي بعينه بعد زواله محال او علم لا سبب له واجاب المصنف بان صحته هنا صلاحية التاثير عند اسلام الباقيات وكون اسلام الباقيات كاشفات عن صحته وعدمه عن فساده ولا استحالة فيه وهو وجه احتمال الوقف فان الله تعالى في هذه الواقعة حكما وهو مشتبه علينا وقد جعل الله عليه دليلا وهو بقاء الباقيات على الكفر الى خروج العدة على بطلانه واسلامهن على صحته ومثل هذا جائز في حكم الشارع قدس الله سره ولو عين المتخلفات للفسخ صح وللنكاح لا يصح الا ان جوزنا الوقف اذا عين المتخلفات للفسخ جاز اجماعا لوجود المقتضي وهو الاختلاف في الشرط وهو الزيادة على الاربع وعدم المانع لانهن ان بقين على الكفر انفسخ نكاحهن وتعين الاوايل للنكاح وان اسلمن كان له فسخ نكاحهن فاذا تحقق الفسخ على تقدير وملكه على تقدير ولم يخل الامر من التقديرين صح اختيار فسخه وان عينهن للنكاح لم يصح لوجود المقتضي لبطلانه وهو الكفر لان الاتفاق في الاسلام شرط في اباحة العقد واستمراره وبينا فسخ النكاح مع عدمه والاختيار يقتضي لزومه فتضاد انهما فثبت احدهما فيستلزم انتفاء الاخر فلم يصح الا ان جوزنا الوقف معناه ان جوزنا وقف الاختيار الى انتهاء العدة فان اسلمن فيها حكمنا بصحة الاختيار وان بقين على الكفر حكمنا ببطلانه هكذا قرره قدماء الفقهاء وماخذ الاحتمالين ينحصر في طريقين احدهما الخلاف في وقف العقود وثانيهما ان اختيار النكاح هل هو كابتداء النكاح او استدامة له فعلى الاول لا يصح لان المسلم

لا يمكن ان يتعدى النكاح على الكافرة الحربية ولا يكون موقوفا بل يقع باطلا وان قلنا انه استدامة وقلنا بالوقف جاز ان يكون موقوفا كالاصل والا فلا والحق عندي البطلان في هذه المسئلة والمتقدمة قدس الله سره ولو اسلم ثمان على الترتيب فخاطب كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين للفسخ الاربع المتاخرات وعلى الوقف المتقدمات هذه المسئلة تتفرع على ما تقدم من الاحتمالين في فسخ المسلمة منهن قبل زيادتها على العدد فنقول على تقدير الوقف الى المراعاة بمجرد الاسلام المتاخرات ظهر لنا وقوع فسخ المتقدمات ويلزم منه نكاح اربع فيتعين للنكاح المتاخرات وعلى البطلان وقت صحة الفسخ وهو وقت اجتماع اسلام ما زاد على العدد فلما اسلمت الخامسة كان هو وقت اختيار واحدة للفسخ فلما فسخها صح فسخها وكذا السادسة وعلى ذلك الى الاخيرة وهذا ظاهر وهو الاولى عندي قدس الله سره ويوقف لهن الربع او الثمن حتى يصطلحن فان طلبت احديهن منه شيئا لم تعط ولو طلب خمس دفع اليهن ربع النصيب او السبب بصفة ولو كانت احديهن سوى عليهما لم يكن لوليها ان ياخذ لها اقل من الثمن ويحتمل القرعة والتشريك قوله يحتمل ثم لقوله حتى تصطلحن واعلم ان في هذا الكلام مسئلتين الاولى انه اذا مات بعد اجتماع اسلامه واسلام الثمان قبل الاختيار يوقف نصيب الزوجية من تركته وهو الربع مع عدم الولد او الثمن معه ثم ماذا يصنع به فيه وجوه ثلثة ذكرها المصنف ووجه الاول انه لا يحصل تعين البراءة الا به وهو مطلوب عقلا وشرعا فيقسم بينهن على حسب الاصطلاح بالتساوي او التفاضل ولان المستحق منحصر فيهن والاحتمال والاشكال في الكل على التساوي وهن معترفات به والظهور غير متوقع فطريق الاحتياط الصلح ووجه الثاني وهو القرعة انه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة لما ورد في الاخبار وهو ضعيف لان القرعة انما هي لكشف ما هو معين في نفس الامر وقد اشتبه علينا وهذه ليست معينة في نفس الامر لا يقال الله تعالى يعلم من كان يختارها لو اختار لانا نقول السبب المقتضي للميراث هو وجود اختيار بالفعل المعينة شخصه ولم يوجد لانه المقدر بخلاف ما لو قال والله لا طلقن زينب ان كان هذا الطاير غرابا والله

لا طلقن عمرة ان لم يكن هذا الطائر غرابا لان الله تعالى يعلم كل حال الطائر
يعلم من هي معينة للطلاق في نفس الامر لانه تعالى عالم بكل معلوم على ما هو عليه
ووجه الثالث وهو التشريك فيقسم بينهم على التساوي انحصار الحق فيهن وعدم العلم
به والظهور غير متوقع وهن جميعا معترفات بشمول الاشكال ولعدم اولوية
واحدة دون الباقي لانه ترجيح من غير مرجح فيكون بمنزلة الدعوى وهذا
ايضا ضعيف لان توريث من ليست بزوجة نقيض المحال وهو لازم للتشريك وفرق
بينه وبين الدعوى لامكان الاشتراك في الدعوى فان كل واحد من اثنين
اذا ادعى كل الدار يمكن في نفس الامر اشتراكهما فيها اما مع العلم بانها لاحدهما وانه
لا اشتراك بينهما يمنع التشريك لانه تقدير باطل معلوم البطلان والاصح عندي القول
بانه كان في الثمان واحدة مولى عليها كالصغيرة والمجنونة صالح المولى عليها
ثم فيها احتمالان آ انه لا يصلح على ما دون الربع اعني من نصيب الزوجات لجواز
ان يكون زوجة ولو نقص عن الربع كان تركا لبعض حقها ولا يجوز ب ان ينقص
على اليمين لانه لا يعرف ان لها حقا لكي لا ينقص عن ثمن الموقوف لانه موقوف
بين ثمان قدس الله سره ولو اسلم الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالاقرب
انتفاء الحصة المسائل المتقدمة تتفرع على ما اذا علم استحقاق الزوجات للارث
اما مع عدم العلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع او كان تحته اربع
وثنيات واربع كتابيات واربع بعد الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار فعلى
القائل بعدم جواز اختيار نكاح الكتابيات يتحول الميراث للمسلمات قطعا وانما
على القول بجواز اختيارهن اما لقوله بجواز ابتداء نكاح الكتابية او لقوله بان الاختيار
استدامة للنكاح لا ابتداء له فتحتمل هذه المسألة امرين آ انه لا يوقف شيء للزوجات
بل تقسم التركة بين سائر الورثة لان استحقاق الزوجات للارث هنا غير معلوم ولا
حاصل لان ثبوته معلول لاختيار المسلمات ولم يحصل مع وجود السبب مع عدم السبب
محال ب ان يوقف حصة الزوجات لان الزوجية سبب الارث والمانع الكفر

واختيار الكتابيات ولم يوجد فجاز ان يكون المسلمات هن الزوجات ولان
استحقاق الورثة غير الزوجات قدر نصيب الزوجات غير معلوم ولان الشك في
استحقاق لا يمنع الوقف كمسائل الحمل ونحوها والوقف هنا بين الزوجات المسلمات
وباقي الورثة لا الكتابيات حتى يصطلحن او يكون لمن يخرجه القرعة من باقي الورثة
والمسلمات او بالتشريك لتصادم الدعاوي فيكون للزوجات المسلمات نصف نصيب
الزوجات وللباقي من الورثة النصف الباقي لان كلا من الزوجات المسلمات ومن في
الورثة يدعي جميع حصة الزوجات فيقسم بينهما نصفين ويحتمل الاحتمالان فيما اذا
كان تحته مسلمة وكتابية وطلق بائنا واحدة لا بعينها او قلنا بعينها ثم فقدها واعلم
ان المصنف جزم بالاول ثم فرع عليه هذا الفرع وهو انه اذا اسلم الكتابيات بعد
الموت وقبل القسمة فالاقرب الانتفاء لان اسلام الزوجة الكتابية بعد الموت
وقبل القسمة موجب لارثها فحينئذ الزوجات اما المسلمات اولا فلا توريث لهن قطعا
واما اللواتي اسلمن بعد موته قبل القسمة فيرثن قطعا ويحتمل ان يقال انما يرث الزوجة
قبل القسمة فيما يتحقق زوجيتها فان الزوجية موجبة للارث وهذان الوصفان ليسا
بمعلومين واذا لم نعلم واذا لم يعلم السبب لم يعلم المسبب واما على الاحتمال الثاني فيرثن
قطعا قدس الله سره ولو قالت اسلمنا معا فالنكاح باق فقدم قوله لتدوره
التقارن على الاشكال اذا اسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا في النكاح
فقالت الزوجة اسلمنا معا فالنكاح باق بحاله وقال الزوج بل اسلمنا على التعاقب
فالنكاح منسوخ ففي تقديم ايهما اشكال منشاؤه اصالة عدم التقدم والطارئ
عدم الاقتران لندوره والشارع بنى الاحكام على الاغلب فالاشكال في تقديم الاصل
او الظاهر اعني الاغلب عادة مع التعارض ومن ثم اختلفوا في حد المدعي والمدعى عليه
فانه مستنبط من هذا الاصل وسيأتي كيفية استخراجه من هذا الاصل في باب الدعاوي
وجاء الاشكال في هذه المسألة وغيرها من الفروع المتفرعة على هذا الاصل والاولى
عندي تقديم الظاهر لان خلاف الاصل اذا اعضده الدليل صار هو الاصل قدس الله

سره ولا يعد الفسخ في الطلاق وان ساواه في المهر فلو اسلم الوثني قبل الدخول وجب
نصف المسمى ان كان مباحا والا نصف مهر المثل ويحتمل المتعة من احكام الفسخ
انه لا يعد في الطلقات لانه ليس بطلاق واذا كان الاسلام من الزوج فلها وجب
المهر ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله وكان المهر مباحا وان كان محرما
كالخمر والخنزير ففيه احتمالان احدهما نصف مهر المثل لان مهر المثل هو الواجب مستقرا
بالدخول هنا وكل مهر غير مفروض يجب مستقرا بالدخول يتشطر في الطلاق وشبهه لانه قد سمى
مهرا وكل عقد سمي فيه مهر فهو غير مفوض ويوجب المسمى او مهر المثل والا لكان مفوضا
وهو خلاف التقدير فلو وجب كله بالطلاق وشبهه لوجب مستقرا قبل الدخول
وهو باطل اجماعا فتعين النصف ونفي الكلية مع وثانيهما المتعة لان هذا المهر
قد بطل ولم يذكر غيره فصار كالمفوض ولا يخلو من منع وهذا متفرع على صحة انكحة
الكفار قدس الله سره وان كان بعده وجب المسمى او مهر المثل على التفصيل
معناه لو اسلم الوثني بعد الدخول فاما ان يكون المهر مباحا او محرما وعلى كل تقدير فاما
ان يكون قبل قبض شيء منه او بعد قبض الكل او بعد قبض البعض دون البعض فالاقسام
ستة آ ان يكون المهر مباحا واسلم قبل قبض شيء منه فيجب عليه تسليمه ب ان يسلم بعد قبض
بعضه فيجب عليه تسليم الباقي ج ان يسلم بعد قبض الكل فلا كلام د ان يكون المهر محرما و
يسلم قبل قبضه فيجب عليه مهر المثل لوجوب المهر بالدخول وفساد الخمر فيرجع الى مهر
المثل او ورد لو تزوج المسلم على زق خمر كان عليه قيمته عند مستحليه ومثله حلاله على قول
شاذ فيها اولى لتسويغ النكاح وتقرير الشارع له بخلاف المسلم قلنا لو قلنا به
لا يمنع لكن معناه كمذهب امام المجتهدين والذي المصنف ه ان يكون المهر محرما و
اسلم بعد قبضه فقد وقع القبض موقعه ونمضي و ان يكون اسلم بعد قبض بعضه
فقد مضى حكمه الى هذا التقسيم والتفصيل اشار بقوله على التفصيل قدس الله سره وروي
ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد هذه رواية عمار الساباطي
عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها

ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق
العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه يرجع
اليه امرأته قال ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها
وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول والى هذا ذهب الشيخ
في النهاية وحصر ابن حمزة الحكم المذكور بعبد زوجه امة وتزوج باذن السيد ومنع
ابن ادريس ذلك وقال ان النفقة على السيد ولا تبين من الزوج بالاباق والرواية ضعيفة
فان عمار الساباطي فطحي واليه اشار المصنف بقوله والطريق ضعيف وفي الحكم اضطراب
فالاولى الاعتماد على الاصل وهو البقاء قدس الله سره ولو شرطت على المحلل رفع
النكاح بعد التحليل فالاقرب بطلان العقد هذا مبني على ان الشرط الفاسد
اذا لم يتضمن تجهيل بطلان او لا كونه احد العوضين او جزء غير قابل الملك هل يبطل
العقد ام لا قال الشيخ لا لان كل ما لم يشرطه الشارع في نفس العقد فاذا اشترطه
في العقد بعينه وهو ليس فيه فان صح شرعا لسنة بذكره فيه واشتراطه كان صحيحا
ولزم وان لم يصح كان الشرط باطلا وكان وجوده كعدمه ولا يقتضي ذلك بطلان
العقد لان العقد غير معلق عليه والا بطل مطلقا سواء كان الشرط صحيحا او لا لان
العقد المعلق باطل ويحتمل ان يبطل العقد وهو قول المصنف لان التراضي انما
وقع على هذا الوجه فلو صح لزم صحة العقد بغير تراض وهو محال وهذا هو الوجه
عندي قدس الله سره ولو شرطت الطلاق قيل صح العقد دون الشرط فلو
دخل فلها مهر المثل هذا قول الشيخ في المبسوط فانه ذهب الى بطلان الشرط
وصحة العقد وبطلان المسمى لانها انما رضيت به لاجل الشرط ولم يحصل وثبوت
مهر المثل لانه لا دليل على ابطال العقد والاصح عندي بطلان العقد لان التراضي
شرطه وانما وقع على هذا الوجه المخصوص قدس الله سره والعزل عن الحرة اذا لم
تشترط في حال العقد مكروه وقيل حرام العزل عن المرأة الحرة المنكوحة بالدائم
اذا جامعها في الفرج فيه قولان فالقول بالكراهة هو المشهور بين الاصحاب واختاره

الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والتحريم وهو مذهب الشيخ في الخلاف وقوله في المبسوط ويظهر من كلام المفيد لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها واحتج الاولون بما روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن الصادق عليه السلم قال سالته عن العزل فقال ذلك الى الرجل فقال ذلك الى الرجل وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال والجواب ان الرواية لا تدل على التحريم بل على الكراهة على المعنى الاعم والاصل انتفاء التحريم فتعينت الكراهة بالمعنى الاخص فان النواهي التي عليه السلم عن العزل عن الحرة الا باذنها فيها منع الدلالة

في باقي اقسام النكاح وفيه مقصدان   في المنقطع وفيه فصلان

في اركانه   قدس الله سره ولا بد من صيغة الماضي في الطرفين وقيل لو قال اتزوجك بكذا مدة كذا انشاء فقالت زوجتك صح   الاول هو المشهور بين الاصحاب وهو اختيار ابن حمزة لان الانشاءات جميعها وضعت بصيغة الماضي لاشتراكهما في الثبوت الفعلي واذا كان اللفظ سببا شرعيا لم يتعد الى غيره وان اتحدا في المعنى وقال ابن ابي عقيل وجماعة انه يصح المتعة لو قال الزوج اتزوجك بكذا متعة مدة كذا فقصد الانشاء صح لما رواه ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي زوجتك وفيه نظر لمنع صحة السند ولو صح لصح تقديم القبول والايجاب ثم والحق عندي انه لا يصح

قدس الله سره ولا امة على الحرة الا باذنها فيقف او يبطل على خلاف   ما يوقف عليه العقود على اقسام ثلاثة احدها يتوقف عليه حله وقبول محله وما كان تابعه كتوقف عقد النكاح على انقضاء العدة وثانيها ما يتوقف عليه سببيته بالفعل للحكم وان كان متزلزلا كاذن المالك في عقد الفضولي عند القائلين به وثالثها ما يتوقف عليه لزومه لا صحته كانقضاء الخيار في البيع اذا عرفت ذلك فنقول نكاح الامة موقوف على اذن الحرة فهل هذا التوقف من النوع الاول او من النوع الثاني فيه قولان وقد تقدم الخلاف والبحث فيه واتفق الكل على انه ليس من النوع الثالث والذي افتي به بطلانه

لرواية

لرواية الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وهذان الاحتمالان على مذهب من ذهب الى ان عقد النكاح يقع موقوفا اما من منع وقوعه موقوفا وهو قول الشيخ في الخلاف فانه يكون هنا اولى بالبطلان   قدس الله سره ولو ظهر فساد العقد اما لظهور زوج او كونها اخت زوجته فلا مهر ان لم يدخل ولو قبضته واستعاده وان دخل فلها المهر ان جهلت والا فلا وقيل يأخذ ما قبضت فلا يسلم الباقي ويحتمل مهر المثل   اذا ظهر فساد العقد لم يجب شي بل الدخول وبالدخول يجب مهر المثل لانه قيمة البضع وقال الشيخ في النهاية لها ما اخذت منه ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي عليه لما روى حفص بن البختري عن الصادق عليه السلم قال اذا بقي عليه شي من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهو محمول على جهلها والا كانت بغيا والنبي عليه السلم قد نهى عن مهر البغي واجاب والدي المصنف وابن حمزة بحمل قول الصادق عليه السلم يحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره وفيه نظر لبطلان المسمى لبطلان سببه فلا يسقط مهر المثل يستحق بالوطي فلا يسقط ويمكن حمله على ان المقبوض هو قدر مهر المثل وقول المصنف فلها المهر المراد منه المسمى وهو عبارة الاصحاب وجزم به المصنف في المختلف

قدس الله سره ولو اخل به بطل وقيل ينقلب دائما   اذا اخل بالاجل في عقد المتعة قال الشيخ الطوسي رحمه الله ينقلب دائما وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل والحق عندي اختيار والدي وجدي وهو البطلان مطلقا لان الاجل شرط صحة عقد المتعة وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط اما المقدمة الاولى فلما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وللاجماع والمقدمة الثانية ظاهرة والدوام لم يقصده والعقود تابعة للمقصود احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن بكير في الموثق عن الصادق عليه السلم قال ان سمى الاجل فهو متعة فان لم يسم الاجل فهو نكاح باق والجواب المراد ارادته

والعقد بارادة غيره اما اولا فلان حمل اللفظ المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له باطل اجماعا واما ثانيا فظاهر ويلزم القائل حمله على الدوام مع ترك الاجل حمله عليه مع ترك الاجل والمهر معا لان اهمال الاجل يصرفه الى الدوام ولا شرط في الدائم ذكر المهر في الاحكام   قدس الله سره ولا ولاية على البالغة الرشيدة وان كانت بكرا على الاقوى   هذا اختيار الشيخ في النهاية وابن ادريس وتبعه ابو الصلاح فقال فيجوز التمتع بالبكر الا باذن ابيها وهو ظاهر كلام ابي جعفر بن بابويه فانه قال لا تمتع بالابكار الا باذن ابيها وهو ظاهر كلام ابي جعفر بن بابويه فانه قال لا تمتع بالابكار الا باذن آبائهن والاصح الاول لما ذكرناه من الروايات فيما تقدم   قدس الله سره ويلزم ما شرط في متن العقد اذا كان سائغا ولو قدمه او اخره لم يعتد ولا يجب اعادته بعده لو قرنه به على راي   متن العقد ما بين الايجاب والقبول وكل شرط سائغ لا ينافي العقد وذكر بين الايجاب والقبول فانه يلزم وما ذكره قبل الايجاب او بعد القبول لا يلزم والشيخ في النهاية شرط في الشرط ذكره في متن العقد وبعده على القول معا فذكره دليل قولنا اولا ثم البحث في مراد الشيخ اما اولا فلان السبب الفاعلي في لزوم الشرط العقد وحدوث المسبب قبل السبب الفاعلي او بعد عدمه محال احتج الشيخ بما رواه بكير بن اعين عن الصادق عليه السلم قال اذا اشترطت على المراة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح اجاب والدي المصنف قدس الله سره بان الصادق عليه السلم اشار الى ذكره بين الايجاب والقبول لانه عقيب الايجاب بلا فصل ولا تاخير لدلالة الفاء عليه وقوله فان اجازته يشير الى القبول لعا المراد بالنكاح في قوله بعد النكاح الايجاب تسمية للجزء باسم الكل مجازا واما ثانيا فنقول الظاهر ان الشيخ قصد ذلك وسمى الايجاب بالنكاح مجازا تبعا للرواية لانه ابتغى وهو انسبه بالعلة الفاعلية والقبول بالقابلية وحكم ابن ادريس بان مراد الشيخ بقوله بعد العقد بعد تمام العقد هو بعد القبول وحجة الشيخ على ما فسره ابن ادريس ما رواه عبد الله بن بكير في الحسن عن

الصادق

الصادق عليه السلم قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز والجواب ابن بكير لا يعمل على ما ينفرد بروايته خصوصا مع قيام الدليل على نقيضه   قدس الله سره فلا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة ولا ايلاء ولا لعان على راي   قال المرتضى يقع بها اللعان والايلاء وقال الشيخ وابو الصلاح وابن ادريس لا يقع وهو الصحيح ويأتي   قدس الله سره ويقع الظهار على راي   هذا قول المرتضى وابي الصلاح وابن زهرة وهو الاصح عندي وقال ابن ادريس لا يقع بها ظهار ويظهر من كلام ابن الجنيد والصدوق ذلك لانهما قالا لا يقع الظهار الا موقع الطلاق واختاره ابن ابي عقيل واقول احد الامرين لازم اما ان المنقطع لا يقع او يقع بها اللعان والظهار والاول منتف اجماعا فثبت الثاني بيان الملازمة انها ليست بملك يمين فان لم يكن زوجة حرمت لانحصار المحلل في الزوجة وملك اليمين لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وان كانت زوجة دخلت تحت عموم ابتي الظهار واللعان ولا يخصص خصوص السبب احتج المانع بان الاصل بقاء الاباحة ورد النص انما جاء في صحة الدوام فيبقى غيره على اصل بقاء الاباحة والجواب ان صيغة النص عامة والاعتبار بعموم الصيغة ولا اعتبار بالسبب   قدس الله سره ولا توارث بين الزوجين سواء شرطا سقوطه او لا ولو شرطاه فالاقوى بطلان الشرط   اختلف الناس في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على قولين الاول ان العقد يقتضي التوارث ثم اختلفوا فقيل المقتضي هو العقد المطلق اي ماهية العقد من حيث هي هي مع انتفاء مانع السبب لان موانع السبب على موانع الارث فعلى هذا القول لو شرطا سقوطه بطل الشرط لان كلما يقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها وهذا اختيار ابن البراج لانها زوجة والا لم يحل الحصر في الاية وكل زوجة ترث وتورث بالزوجية لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم اورد لا ترث الذمية والقاتلة فليس بعام قلنا العام المخصوص حجة في الباقي وقيل المقتضي اطلاق العقد اي العقد المجرد عن شرط مقتضاه اعني الماهية بشرط لا شي فعلى هذا

ثبت الارث ما لم يشترطا سقوطه فينتفي حينئذ وهو اختيار المرتضى وابن الجنيد اي قيل
القول الثاني انه لا يقتضي التوارث لا العقد المطلق ولا اطلاق العقد ثم اختلف
القائلون به على قولين احدهما انه يصح اشتراطه في العقد فيثبت مع اشتراطه ويسقط
مع عدمه وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وقطب الدين الكيدري وثانيهما انه
لا يصح اشتراطه في العقد لان كما لا يكون سببا للميراث شرعا لا يصير سببا له بجعل الجاعل
وهو اختيار والدي المصنف ووالده وابي الصلاح وابن ادريس وهو الحق عندي لان
الزيادة هنا على النص نسخ لان الله تعالى جده من فروض اربابا الفروض بجزء معلوم
النسبة الى كل التركة وكيفية قسمته عليهم فلو زاد او نقص بجزء واحد لزم نسخ القران بخبر الواحد
ولا يجوز لما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يتزوج
المراة متعة ولم يشترط التوارث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وفي رواية جميل
بن دراج انه سئل الصادق عليه السلم عن المتعة ما حدها فقال حدودها ان لا ترث ولا
ترثها الحديث فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر
في الحسن عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث
ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق
عليه السلم قال في تتمة حديث فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما واقول لا ينفي الميراث
هنا الا الزوجية ولا ينفي الميراث الزوجية الا الاية فان اندرجت هذه الزوجة في
الاية ورثت وان لم تشترط ثبوته ويبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجة في الاية
لم ترث بالشرط قطعا لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل اتفاقا ومن هذا
ظهر ضعف قول من يثبته او ينفيه بالشرط وانحصرت القوة في قول من يثبته او ينفيه مطلقا
ويبطل شرط نقيضه   قدس الله سره فرع لا ينقص المهر بالمنع عن بعض الاستمتاع لعذر كالحيض
ولو منع الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذا على اشكال وكذا لو منع هو او هي ظالم
ينشا من ان المراة لو منعت كل المدة سقط المهر وبعضها تسقط بنسبته فدل على انه
بدل من الاستمتاع المباح بالعقد فينتفي بانتفائه ومن وجود المقتضي وهو العقد اذ به

يستحق

يستحق الزوج الاستمتاع والمراة المهر والاصل بقاء ما كان على ما كان والمانع
الزوجة منتف واعلم انه انما صح الاستدلال هنا على ثبوت المهر وعدم سقوط شيء منه
باصالة بقاء الاستحقاق لثبوته بالعقد اولا في مقابلة استحقاق الاستمتاع ولا يصح
الاستدلال على نفيه باصل البراءة لانه حجة ما لم يثبت خلافه بالدليل المنقول عنه فلا يبقى
حجة وهو هنا كذلك لان العقد اثبت في الذمة اجماعا والتحقيق عندي ان كون المنع
بالعذر مانعا للسبب يحتاج الى نص ولم يوجد وكون التمكن من الاستمتاع في كل الاجل
بانتفاء الاعذار الاضطرارية من المراة لو كان شرطا في استحقاق المهر لم يصح ابتداء النكاح
على ذات العذر المانع كالمرض المدنف لان المهر شرط في المتعة فبطلانه يستلزم
بطلانها   قدس الله سره والاقرب ان الموت هنا كالدايم   وجه القرب ثبوت
المهر بالعقد ولم يوجد سبب سقوطه وهو منع المراة ولا نص على غيره والاسباب والموانع
الشرعية انما تثبت بالنص لا غير اجماعا والاصل البقاء ويحتمل عدمه ان قلنا بسقوطه بالعذر
لان منع الاستمتاع لعذر يسقط فالموت اولى بالاسقاط لان الامتناع هنا اكد واقوى
في وجوب سقوط المهر وهذا الاحتمال ضعيف والحق عندي ثبوت المهر في الصورتين
لان المهر عوض ملك البضع وقد حصل والمراة لم تمنع   قدس الله سره لو عقد على مدة
متاخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما الى اوله لو مات فيما بينهما احتمل بطلان العقد
فلا مهر ولا عدة ولا ميراث ان اوجبناه مطلقا او مع الشرط وعدمه فيثبت النقيض
هذا فرع على صحة العقد على مدة متاخرة عن زمان ايقاع العقد وتقريره
انه اذا عقد على مدة متاخرة عن زمان ايقاع العقد ثم مات قبل حضور مبدا المدة
يحتمل هنا بطلان العقد من اصله لان هذا العقد صالح لان يؤثر عند حضور المدة لان
اثره ملك النكاح بالفعل واباحته وهو مشروط بحضور المدة ويستحيل تحقق المشروط بالفعل
بدون شرطه فاذا مات بطل بمعنى زوال صلاحيته لتاثيره ويحتمل صحته ابتداء الاثر
بالفعل وانما الموت يرفع استمراره لا ابتداءه كالدايم ويتفرع على ذلك المهر والعدة
والميراث ان شرط او مطلقا على القول به فعلى الصحة يعني تاثيره بالفعل وانما اباحة الوطي

مشروطة بحضور هذه المدة تثبت هذه الاحكام وعلى نفيها تنتفي والاصح عندي
بطلان العقد مع تاخر مدته عنه من اصله لعدم النص على الصحة فان الاسباب انما
تتلقى من النص وعلى قول القائل بصحته انه يكون له صلاحية التاثير عند حضور المدة
واجتماع الشرائط فاذا مات قبلها لم يثبت شيء من اثاره   في نكاح الاماء
فيه فصول الاول العقد   قدس الله سره ولا يشترط اسلام الامة في المتعة عندنا
ومطلقا عند اخرين   قد تقدم الخلاف في نكاح الكتابيات   قدس الله سره وفي
اشتراط عدم الطول وخوف العنت خلاف فان شرطناهما وقدر على حرة رتقا او غائبة
عنه او كتابية او من تغالي في المهر الى حد الاسراف جاز نكاح الامة وفي ذات العيب اشكال
قد تقدم الخلاف في جواز نكاح المسلم الحر للامة المسلمة وذكره هنا للتفريع عليه
وتقريره انه على تقدير تحقق شرطين عدم الطول وخوف العنت يتفرع عليه فروع آ لو
وجد الطول وتعذر نكاحها قبلا لكونها رتقا وتعذر علاجه جاز نكاح الامة لتعذر
الوطي قبلا والعلة الذاتية الامن من خوف العنت ولا يحصل بالرتقاء خصوصا على القول
بتحريم الوطي في الدبر ولان شهوة النسل لا تندفع الا به ولان العلة الغائية من النكاح
بقاء النوع ولا يحصل من الغائب لو قدر على نكاح حرة غائبة عن بلده وهي بعيدة عنه
والمراد بالبعد الذي يلحق المشقة لو هاجر اليها جاز نكاح الامة والا لزم الحرج ج لو قدر
على حرة كتابية وامة مسلمة فان منعنا نكاح الكتابية جاز نكاح الامة قطعا وان جوزناه
فيه احتمل عدم التحريم ايضا لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم فشرط
عدم استطاعة نكاح المؤمنات وقد حصل ويحتمل المنع على القول به لانه قادر على الحرة
وانما ذكر المؤمنات بناء على الاغلب والاعم فان الغالب ان المؤمن لا يرغب الا في نكاح المؤمنات
والاصح عندي اختيار المصنف د لو غالت الحرة في المهر بحيث يبلغ حد الاسراف وهو قادر عليه
قال المصنف جاز له نكاح الامة لان اتلاف المال سفه وحرج ويحتمل عدمه لانه واجد
للطول فينتفي شرط الاباحة واعلم انه قد ورد في الشرع مسئلتان تشكل ذلك بكون هذه الى

تلك

تلك المسئلتين احدهما اذا لم يحصل الماء الا باكثر من ثمن المثل هل له العدول في الاول
الى التيمم وفي الثاني الى الصوم ام لا فعلى الاول له نكاح الامة هنا والا فلا ان علم اتحاد
طريق المسئلتين ه لو وجد حرة ذات عيب يخير في الفسخ ولا يمنع الوطي كالبرص فيه اشكال ينشا
من وجود الطول فانتفى شرط اباحة نكاح الامة لاشتراطه بنفي وجدان الطول مطلقا ومن
ان النكاح بداعي الشهوة وهذه يحصل منها النفرة المضادة للشهوة فلا يتم به الغرض ومن
ثم ثبت الخيار والاصح عندي انه يجوز   قدس الله سره ولا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا
نكاحا بدون اذن المولى فان فعل احدهما بدونه وقف على الاجازة على راي   القائل
بان عقد النكاح لا يمكن وقوفه على اجازة غير المتعاقدين قال هذا النكاح باطل في نفسه
وبه قال الشيخ في الخلاف والقائلون بان عقد النكاح قد يقف على الاجازة غير المتعاقدين
اختلفوا هنا فقال بعضهم هذا النكاح يصح ويقف على اجازة السيد بمعنى صحته صلاحيته
للتاثير عند اجازة السيد وهو قول الشيخ الطوسي رحمه الله ايضا واختاره والدي قدس الله
سره هنا وفي المختلف لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم قال سألته عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث
وقال ابن ادريس هذا العقد باطل لانه منهي عنه وكل منهي عنه فهو باطل وكلية الكبرى ممنوعة
قالوا ورد عن النبي عليه السلم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل والروي
فهو عام والجواب يمنع السند ولو سلم لم نسلم الدلالة لجواز ارادة المجاز او بغير الاذن سابقا
ولاحقا   قدس الله سره واجازة عقد العبد كالاذن المبتدا في النفقة وفي المهر
اشكال   هذا فرع على وقوع عقد العبد موقوفا على اجازة المولى اذا لم ياذن فيه ابتداء
وتقريره ان نقول اجازة السيد هنا كالاذن المبتدا في مواضع ثلثة آ في صحة العقد بمعنى صيرورته
موثرا في الاباحة بالفعل وذلك باجماع القائلين به ب في النفقة والشاهد في تشبيق احدهما
لنحاسها المتجددة بعد الاجازة بعد التمكين لا قبل احدهما الا ان سببها تمكين من ابيح له
نكاحها بالعقد الدايم وهي متجددة بتجدد الاوقات وذلك باجماع القائلين بوقوفه
على اجازة المولى وثانيهما في محلها ومحلها كما ذكر في الاذن المبتدا باجماع القائلين بانه

نعم من توقف الماتن رتاح في المهر وفيه وجهان احدهما انه كالاذن المبتدا اي في محل آخر
هل هو ذمة السيد او كسب العبد او رقبته فيما اختير هذه الاقوال في المسئلة ثبت ثمة
في الاجازة لاتحاد معاني المناط والان والا اشتمل طريق صحته فكان باطلا بالاصالة وهو
خلاف المقدر لان البحث على تقدير صحته موقوفا وثانيهما انه في ذمة العبد هنا جزما
لانه انما اجاز عقدا لم يوجب في ذمة المولى شيئا ولان الاجازة لا تدل على الالتزام
بالالتزام ولا الالتزام به وانتفاء الدلالتين الباقيتين ظاهر ولانه الزام العبد بدين لم
يصل الى المولى عوضه ولا يرجع حصوله للمولى وكان بمنزلة اتلاف العبد مالا استدانه بغير
اذن مولاه فان الاجازة بعد الاتلاف لا تؤثر في الزام السيد والاصح عندي الاول
قدس الله سره ويحتمل ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد وربح تجارته   ذكر والدي
قدس الله سره في المطلب الخامس في الاحكام من الفصل الثالث في الاولياء من هذا الكتاب
بهذه العبارة ولو اذن المولى لعبده في التزويج صح فان عين المهر والا انصرف الى
مهر المثل فان زاد على المقدرين والزائد في ذمته يتبع به بعد الحرية والباقي على مولاه
وقيل في كسبه وكذا النفقة وقد ذكر في هذا الفصل هذا الكلام وهو بادي وجه
على عدم جزمه بان مهر العبد على مولاه فان ماذكره فيما تقدم كان ترجيحا غير بالغ
من النقيض او رجع عنه لما اداه اجتهاده ثانيا وهو ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد
وهو اختيار الشيخ في المبسوط لان غاية كسب كل انسان انما هو لصرفه في مؤنته وضروراته
ومن مهماته مؤنة النكاح لدفع الزنا ولما جعل الشارع ملكا لغير المكتسب عليه باذنه في السبب
فيما حصل الاذن تعلق به مؤنة نكاحه وهي النفقة والمهر وهذا من الحكمة الالهية ومن قال
يجب على السيد قال لما ملك الشارع السيد كسبه اقتضت الحكمة الالهية وجوب مؤنة تزويج
نكاحه على مولاه ولا لزم ثبوت الحرج العظيم على العبد لانه في التكليف وهو منفي بالاية وذكر
المصنف هنا مسئلة وهي انه لو كان مأذونا له في التجارة تعلق ايضا المهر ونفقة زوجته
بربحه وهو اختيار الشيخ في المبسوط واشار اليها بقوله وربح تجارته لانه من كسبه وهنا
اراد المصنف بالكسب الذي يتعلق به المهر الحاصل بعد العقد والاذن او الاجازة لا قبل

احدهما لانه خاص بالسيد كما بيناه او لو كان مؤجلا فالحاصل بعد حلوله وعجله
اما النفقة فالحاصل بعد العقد والاجازة والتمكين التام وكذا في الربح بمعنى
تعلقهما به تقديم المراة بهما فيه لو حجر على السيد وعلى كونهما عليه تضرب بهما مع الغرماء وقوله
ربح تجارته احتراز به عن راس المال فانه لا يؤخذ منه شيء والذي قدس الله سره
من كيفية الصرف هنا فقال يصرف كسب كل يوم الى النفقة فما فضل فالى المهر وهكذا الى ان
يتم المهر ثم يصرف الفاضل الى السيد ولا يدخر شيء من كسبه للنفقة المستقبلة   قدس الله سره
ولا يضمن السيد بل يجب ان يمكنه من الاكتساب فان استخدمه يوما فاجرة المثل كالاجنبي
ويحتمل اقل الامرين من كسبه ونفقته يومه   لما بين تعلقهما بكسبه وكسبه للمولى وتعلق حق الثالث
بمال غيره تعلق الاستيفاء على وجهين احدهما ان يتعلق مع ذلك بذمته كالضمان مع شرط
الاداء من مال بعينه وثانيهما انه لا يتعلق بذمته واحد حق ماله كتعلق ارش الجناية برقبة العبد
فاراد ان يبين المصنف قدس الله سره ان تعلق النفقة والمهر من النوع الثاني اي لا يتعلقان
بذمته بل بنوع من ماله وهو كسب العبد لان المولى لم يلتزم بهما تصريحا ولا تعريضا اذا تقرر
ذلك فنقول يجب على المولى تمكينه من الاكتساب النفقة والمهر لاذنه في النكاح فان استخدمه
يوما مثلا لزمه اجرة المثل لان اتلاف منفعة تعلق بها حق الغير فيجب ضمانها بقيمتها
كما لو استخدمه الاجنبي وللاستظهار لجواز النقص عند الاداء والاصح انه يجب اقل الامرين
من اجرة المثل وكمال المهر ونفقة مدة استخدامه لانه ان نقصا عن اجرة المثل فالفاضل
للسيد فلا يضمنه لنفسه وان زاد فالذي استوفاه السيد قدر الاجرة لا غير فلا يضمن اكثر منها
لان التعلق انما هو بكسبه لا بالسيد وكسبه هو قدر الاجرة   قدس الله سره ويحتمل
ثبوت النفقة في رقبته بان يباع منه كل يوم جزء في نفقة ذلك اليوم ان امكن   قيل
تنزيل الوطي في النكاح منزلة الجناية فيتعلق عوضه برقبته ولوجوب النفقة هنا اجماعا
وليس على السيد للاصل بخلاف نفقته لانها لبقاء الشخص وهو المملوك للمولى لا النوع
ونفقة الزوجة من توابع بقاء النوع لانه العلة الغائية في النكاح والاصل ان العبد لا
علق الواجب المطلق بالممكن ولو لم يجب لتضررت المراة والعبد لعدم الرغبة مع الشهوة

وذمة العبد فتعينت رقبته على هذا يباع في نفقة كل يوم منه جزء ان امكن   قدس
الله سره ولو قصر الكسب او لم يكن ذا كسب احتمل ثبوت النفقة في رقبته وفي ذمة المولى
وان تتخير بين الصبر والفسخ ان جوزناه مع العسر   نفقة زوجة العبد عند المصنف
والشيخ واجبة على كل تقدير ثم ذكر وجوب النفقة في كسب العبد احتمالا عند المصنف
ومذهبا عند الشيخ فاحتاجا الى ذكر تقدير عدم الكسب وقصوره عن النفقة وقد
ذكر هنا احتمالات ثلاثة آ ثبوت النفقة في رقبته ب في ذمة المولى ج ان تتخير
المراة بين الصبر والفسخ ان جوزناه مع اعسار الزوج وقد تقدم وجه الاول لكن
وجه الاخير ياتي في موضعه   قدس الله سره ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها
ووطي قبل الرضا عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد وفي المهر مع علمها اشكال ينشا من
انها زانية ومن ملك البضع للمولى   الاصح عندي الذي افتي به انه لا مهر لها
لانها بغي ولكل بغي نهي عن مهرها اي فساد ويتبع ما هجنه الخبر المتواتر عن النبي صلى الله عليه و
آله وسلم والبضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها يخرج عن كونها
بغيا فلا وجه عندي لهذا الاحتمال الاخير لانما يثبت على الزاني نائبة الغير وعليهما مع
علمهما اعواض اخروية للمالك لاذنيا وبه ولو علم التحريم دونها كان عليه المهر وان علمت
دونه فعليها وعليه عوض اخروي خاصة للمالك وعلى العالم العقوبة ايضا   قدس الله سره
ولو كانت بكرا لزمه ارش البكارة ولو كان عبدا فان قلنا انه ارش جناية تعلق برقبته
يباع فيه وان قلنا انه مهر يتبع به بعد العتق   وجه كونه ارش جناية على البكارة
انه قد حصل جرح وتفريق اتصال في اللحم ظلما وهذا معنى الجناية وبه قال ابن البراج
ووجه كونه مهرا ان الشارع جعله تبعا للوطي وجعل العرض في الحرة مهرا وبعيده
الكافر اذا جاءت زوجته الينا من عدم اسقاط عوض البكارة ونظيره فائدة الخلاف
فيما لو كانت عالمة فان جعلناه مهرا لم يثبت على المختار وان جعلناه ارشا ثبت
قطعا وفي تعلق المذكور بالمبين والاصح عندي الاول لان هذا جناية قطعا على ملك الغير
فلا نعقلها انه في الحرة مهر لا ارش لسقوطه بعوناها وعدم اعتباره تعلقه بل يثبت مهر المثل

لانا نقول سقوطه مع انها لا دونها او بعقوبته ومهر المثل اذا وجب يحمل بالمتضمن ان لم
علم اعتباره   قدس الله سره وكذا لو ادعت الحرية فعقد لزمه المهر وقيل العشر مع
البكارة ونصفه لا معها   قوله وكذا عطف على قوله ولو وطي جاهلا او بشبهة ومعناه
اذا ادعت الحرية فعقد عليها بمجرد دعواها فلا حد عليه كما ذكر في قوله ولو وطي
جاهلا الى آخره وقوله هنا لزمه المهر مراده بالمهر هنا المسمى وثمة اي في قوله ولو وطي
جاهلا الى آخره مراده بقوله وعليه المهر مهر المثل قطعا ثم ذكر هنا الخلاف فيه بقوله
وقيل واقول في تقرير هذه المسئلة انه مع الوطي هنا يلزمه عوض البضع باجماع المسلمين
لانه وطي ليس بزنا ولا عن ملك يمين فكان له عوض وفيه اقوال آ قال شيخنا
عليه المسمى وهو اختيار ابن البراج لانه عقد صحيح قبض فيه احد العوضين فيجب الاخر وعوض
الشيء لا يوجب فساده من اصله وبه قال المفيد ان كانت قد قبضته وكانت هي المدلسة
ب العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كان ثيبا وهو اختيار ابن الجنيد ج يلزمه مهر المثل
وهو قول الشيخ في المبسوط وابن حمزة لانها ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه فاذا لم
يرض ارتفع من اصله فكان كالفاسد من اصله   قدس الله سره والولد رق وعليه
قيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه فان لم يكن مال استسعى فان امتنع فكه
الامام من سهم الرقاب   لما ذكر حكم المهر شرع في ذكر حكم الولد وقد قال الشيخ رحمه الله
انه رق وعلى ابيه قيمته يوم سقط حيا وعلى المولى قيمته دفعه اليه ومع اعساره يستسعى فيه
فان امتنع فداه الامام من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج وابن حمزة وقال ابن
ادريس لا يجوز فكه من سهم الرقاب لانه مخصوص بالمكاتبين والعبيد والولد ليس احدهما
لانه حر وقال ابو الصلاح الولد حر وعليه قيمته ويرجع بها على من تولى امرها فان كانت
هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد حتى احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان
مولاها اتاهم واقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها
هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن

لابيه ما اخذابيه به قال يسعى ابوه فى ثمنه حتى يوديه وياخذ ولده قلت فان ابا الاب
ان يسعى فى ثمن ابيه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر والاصح عندى حرية الولد
وعلى الاب قيمته لمولاه و ينظر مع اعساره بيساره ويجوز للامام فكه من بيت المال لانه من
المصالح وهو اختيار والدى المصنف فى المختلف والجواب عن حجة الشيخ ضعف السند عدم
دلالتها على تمام دعواه فان الصادق عليه السلم ولا يملك ولد حر يجعله حر الانقال هذا
لزم ان يجعل حر صفة الولد وان جعلناه مضافا ومضافا اليه ولا يلزم حرية الولد
لانا نقول ان سلم لزم لان يملك فعل مستقبل دخل عليه حرف النفى فنفت مقابله وهو الحرية لعدم
خلو الموضوع عنهما هنا وجعله هنا يستلزم تكليف ما لا يطاق اذ الملك هنا وعدم حكم
من الشارع غير مقدور له والاضمار خلاف الاصل واعلم ان قول المصنف والولد رق
تمام القول الذى حكاه بقوله وقيل لان المصنف قال قبل ذلك ولو وطى جهلا او لشبهة
فلا حد وعليه المهر والولد حر ودعواها هنا الحرية وهو شبهة قدس الله سره ولو تزوج
العبد بحرة الى قوله ولو تزوج بامة فان اذن الموليان او لم ياذنا فالولد لهما ولو اذن
احدهما فالولد لمن لم ياذن خاصة ولو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص احدهما
فاشكال منشاء من عموم قولهم والولد لمن لم ياذن موجودا ذن احدهما وانتفاء اذن
الاخر سبب لملك من لم ياذن وهذا متحقق هنا ومن انه فى الحقيقة نماء الاب والام معا فاذا
انتفى اذن مالك احدهما وثبت اذن الاخر اسقط الشارع اعتباره لكونه نماء لمن اذن لا
ونسبه الى الاخر وكان نماء ملكه وكان له ولا يمكن ان يجعل نماء لنصف احدهما ولانه
خروج عن صورة النص فلا يتعدى الحكم اليه لانه خلاف الاصل قدس الله سره ولو زوج
عبده امته ففى اشتراط قبول المولى او العبد اشكال منشاء من انه عقد او اباحة وحجة كونه
عقدا ما رواه الصدوق فى كتاب من لا يحضره الفقيه فى الصحيح عن العلا عن محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلم قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك
الحديث سماه نكاحا والاصل الحقيقة واوجب عليه عطاء شى وشرط بقوله ولا بد ولا شى من الاباحة

تشترط فيها ذلك ولانه اما نكاح او اباحة ما نفى حلو كليه اجماعا وليس باباحة لما رواه على
بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلم قال سالته المملوك يحل له ان يطا الامة من غير تزويج
اذا احل له مولاه قال لا يحل فتعين كونه عقدا ومن ثم قال انه اباحة تمليك لا عقد لعدم
جوازها فى حق العبد وجواز عقد النكاح ما لا اباحة ليس بعقد وسبب اباحة النكاح محصور
فى العقد والملك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن
ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وعندى فى دلالة رواية محمد بن مسلم على كونه عقدا
نظر لان العقد انشاء وقد يكون مختصه بالافعال ووجه كونه اباحة انه لا يفتقر الى
قبول لما تقدم من قوله فى الرواية يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة جعله مجزيا ولم
يذكر القبول ولو كان القبول شرطا لما كان ما جعله مجزيا مجزيا وكل عقد نكاح يفتقر
الى قبول ولان رفع هذا النكاح بيد المولى ولا شى من النكاح الحقيقى رفعه بيد المولى ولا شى
من النكاح الحقيقى رفعه بيد المولى اما الصغرى فلما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان
يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها
واما الكبرى فلان رافع العقد اما الطلاق او الموت او تجدد ملك او عتق مع فسخ المالك
او العتق او ملك او تحليل او عيب كعنة على قول وما عدا الاول هنا منتف والاول لا يحل
قوله اعتزل طلاقا فانه يلزم ان يكون الطلاق بيد غير الزوج وهو باطل بقوله عليه السلم الطلاق
بيد من اخذ بالساق ولانه يعتبر للصيغة المعينة وهو باطل باجماع اصحابنا وبالاول وهو كونه
عقدا قال المفيد ويلوح من كلام الشيخ واتباعه والثانى وهو كونه اباحة قول ابن ادريس
والاقوى عندى ان التحليل والاباحة لا بد معهما من القبول لانحصار الاباحة فى التمليك
والعقد ومع كونه عقدا لا بد معه من القبول ومع كونه تمليكا يحتمل اشتراط القبول ويحتمل عدمه
فمع القبول يصح قطعا ومع عدمه فى صحته شك والنكاح مبنى على الاحتياط التام وقوله فى الرواية
يجزيه اى فى الايجاب ولا يستلزم نفى القبول لو يشكل بان الاصل عدم الاضمار قدس الله
سره وفى وجوب اعطائها من مال المولى شيئا خلاف قال الشيخ فى النهاية والمفيد وابو الصلاح

وابن حمزه وابن البراج بالوجوب للرواية المتقدمه وغيرها وقال ابن ادريس بعدم الوجوب
للاصل وحمل الرواية على الاستحباب وجعل ذلك اباحة لا عقدا واعلم ان القول بالوجوب
مبنى على مقدمات أ ان العقد سبب لوجوب المهر مع ذكره وبدونه مع الدخول لانه لا يمكن
خلو عقد مع الدخول عن مهر ب ان المملوك لا يملك على المولى شيئا بل يملك منه على قول الشيخ
ويستحق عليه على جهة الاشاعة كما يستحق الزوجة الاخدام والمملوكة النفقة وحكم الاشاعة كالتمكين
الزوجة كحق المملوك فانحصر ما للعبد من جهة مولاه فيما يملك منه او يستحقه عليه على جهة
الاشاعة او حكمها ج ان هذا المهر ليس للمولى لانه لو كان له فاما على العبد او على نفسه والثانى
محال لانه لا يستحق فى ذمته مالا لنفسه ولا على العبد لان مال العبد لمولاه فلو استحق على
العبد لزم ان يملك على ملك نفسه وهو محال فتعين ان يكون المهر للجارية لا للمولى لان
فى الرواية اشارة الى انه من العبد او من مولاه اذا تقرر ذلك فيقول اذا سلمت هذه
المقدمات وجب على المولى ان يعطى المهر اما منه او من كسب العبد ومتى منعت احدى المقدمات
لا يتم ذلك ويحمل الرواية على الاستحباب وهو الاولى قدس الله سره ولو اعتقا فاجازت
قبل الدخول او بعده مع التسمية وعدمها فاشكال هذا الكلام يدل بالمطابقة على
مسائل اربع لانه اذا اعتقا فاجازت فاما ان يكون قبل الدخول او بعده وعلى كل واحد
من التقديرين اما ان يكون قد سمى شيئا او لا آ ان يكون قد اعتقا قبل الدخول و
وقد سمى لها مهرا فالكلام فى موضعين احدهما استمرار العقد فانه قلنا انه اباحة بطل وان
قلنا انه عقد لم يبطل بالعتق مع الاجازة وثانيهما فى المهر فان قلنا انه اباحة فلا مهر قطعا
وكان وجود التسمية كعدمها لان استحقاق المهر اما بالوطى او بالعقد وكلاهما منتف
وان قلنا انه عقد احتمل بطلان التسمية لان مهر المملوكة لمولاها ومهر العبد اما على الكسب
او فى كسبه او فى رقبته وعلى الاول تحد المستحق والمستحق عليه والاستحقاق من باب النسبة
فلا يتحقق مع اتحاد المنتسبين هنا وعلى الاخيرين فالاستحقاق للسيد ممتنع على القولين
فى ويحتمل ان يقال ان العقد وقع بعبارة معتبرة فيكون صالحا للتاثير عند العتق لانه
ليس اقل من عقد الفضولى فلا يكون المهر هنا على السيد ولا له بل على الزوج للمرأة خصوصا على

قول والدى المصنف وابن ادريس انه لو كانا لاثنين او كان الزوج حرا ثم باع
مولى الامة الامة بعد العقد قبل الدخول واجاز المشترى فان اجازته كالعقد المبتدأ
والمهر للمشترى يحتمل الوجوب على السيد للجارية بثبوته عند العقد للرواية المتقدمه وللمقدمات
الثلاث ولا اصل لبقاب المرض بحاله ولم يكن سمى لها مهرا فان قلنا انه اباحة بطل ها ولا
مهر فان قلنا انه عقد كالمفوضة البضع فان مات احدهما قبل الدخول فلا مهر وان طلق
فالمتعة وان دخل فمهر المثل والمتعة او مهر المثل على الزوج هنا لان السبب التام للوجوب انما
يحقق بعد العتق منه فى الموضعين ٢ ان يكون بعد الدخول وقد سمى فان قلنا انه اباحة
بطل العقد ولا اعتبار بالتسمية وان قلنا انه عقد فان قلنا بوجوب اعطائها شيئا من مال
المولى وكان قد اعطاها فلا يستحق غيره وان لم يكن اعطاها شيئا احتمل وجوب مهر
المثل على السيد للوجوب قبل العتق فعدم الاولى والتقدير قبل العتق اليه لانه ولها فعدد
ليس له ولا يه فلم يلزم مهر المثل وان قلنا بوجوب اعطائها شيئا فيبنى هذه المسئلة على من اعتق
امته المزوجة بغير عبده بعد الدخول او باعها فعلى كون المهر له لا مهر هنا لخلو العقد
والوطى عن استحقاق عوض مع كونه بعقد صحيح وهو غير معهود فى الشرع وان قلنا
بوجوب اعطائها من كسب العبد فالمهر هنا عليه د ان يكون بعد الدخول فى قبل
التسمية والاشكال فيه كما سبق واعلم انه على القول يكون مهر العبد فى كسبه او فى
رقبته يحتمل انتقاله بعد العتق الى ذمته فى كل الصور المذكورة الا مع عدم التسمية
ووجوب احدهما قبل الدخول وانما قلنا بثبوته هنا على العبد لان النكاح سبب
لثبوت مهر قبل العتق وجد مانع وهو ملكية المولى للعبد فالمهر وقد زال هذا المانع
بالعتق فاثر السبب وهذه المسئلة واشباهها من اشتبها الفقها من المسائل المشكلة واشكالها
لتكافو الاحتمالات فيها وكثرة اصولها وفروعها وكل اصل مبنى عليه لا يخلو من اشكال
والاقوى عندى فى هذه المسائل انه عقد وكل ما لم يسم مهر فهو كمفوضة البضع قبل الدخول
وبعده وكلما سمى يلزم بعد العتق ويكون للمراة على الزوج قدس الله سره ولو اشترى
الحر حصة احد الشريكين من زوجته بطل العقد وحرم وطوها فان اجاز الشريك

النكاح بعد البيع ففي الجواز خلاف   اذا تزوج الحرامة مشتركة بين اثنين باذنهما
ثم اشترى الزوج نصيب احد الشريكين من زوجته بطل العقد اى عقد النكاح وحرم
وطؤها ثم هل يحل له وطؤها في حال الشركة بسبب ما ام لا فيه لاصحابنا قولان احدهما
لا مطلقا وهو قول ابن الجنيد لان البضع لا يتبعض اجماعا ولقوله تعالى والذين هم
لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة
وفيه نظر لصدقه في منع الخلو خاصة لا منع الجمع والمطلوب الثاني ولا دلالة للعام
على الخاص وثانيهما الاباحة بسبب ما ثم اختلفوا فيه على اقوال ثلثة آ انها يباح
باباحة الشريك له فيه لانها تمليك فاتحد السبب وهو ملك المنفعة ويؤيده رواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما
فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذا قول ابن ادريس ب انها تحل بالعقد وهو
اختيار ابن البراج ونقل عن الشيخ فانه قال في النهاية حرمت عليه الا ان تشترى النصيب
الاخر او يمضي مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا ورد ان اراد بالعقد
عقد النكاح الاول بطل لبطلانه بالشراء فلا يصير صحيحا بالاجازة ولانه وقع اولا بالرضاء
ولم يتجدد له ملك ولم يتوقف على اجازته ثانيا وقال الفاضل المحقق ابو القسم بن سعيد
المراد بالعقد عقد البيع على النصف الثاني قال وكانه يقول الا ان تشترى النصف الاخر
من البايع ويمضي مالك ذلك النصف بالعقد ويكون الاجازة له كالعقد المستانف
ويكون الالف في قوله او سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وهذا آخر كلامه وفيه
تعسف وبعد واعتراف بانه لا يمكن وقوع احد الشريكين المشتركة حال اشتراكهما
ج قول ابن حمزة يباح بعقد المتعة بشرط ان يكون بين الشريكين مهاياة ويعقد في
نوبة سيدها باذنه والاصح عندى قول ابن الجنيد وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة
لانها موضع اشكال واحببت استيفاء الاقوال فيها   قدس الله سره ولو ملك بعضها
وكان الباقي حرا لم تحل بالملك ولا بالدائم وهل تحل متعة في ايامها قيل نعم   الجواز قول
الشيخ في النهاية لانها في ايامها كالحرة كما يملك فيها كسبها والاصح عندى انه لا يصح لان

المباحات

المباحات منافع الخدمة خاصة لا منفعة البضع   قدس الله سره وهل يقع عقد
احد الزوجين الحر العالم بعبودية الآخر فاسدا او موقوفا على اذن المالك الاقرب
الثاني فحينئذ لو اعتق قبل الفسخ لزم العقد من الطرفين   البحث هنا كالمسئلة
فلا نكررها وانما ذكرها هنا لفائدة بين آ التفريع عليها ما لو اعتق قبل الفسخ فانه
على القول بالبطلان لا يصحح العتق ولم يحتج الى الفسخ واحتاج في النكاح الى عقد
مستانف وعلى الوقف يصح ويلزم النكاح لتحقق الشرط وانتفاء المانع ب الفرق بينه
وبين ما اذا باع مال الغير بغير اذنه ثم اشتراه من المالك فان الذي ثبت هنا هو
الحرية شرط مجامع للنكاح وفي بيع مال الغير اذا اشتراه البايع الموجود ضده كتضاد
ملكين تخصيين   في بطلانه وهي العتق والبيع والطلاق
في العتق   قدس الله سره اذا اعتقت وكان زوجها عبدا كان لها الخيار الى قوله
ولو كانت تحت حر ففي خيار الفسخ خلاف   اذا تجدد عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان
لها الخيار الى قوله ولو كانت تحت حر ففي خيار الفسخ خلاف   اذا تجدد عتق الامة بعد
تزويجها بعبد كان لها الخيار اجماعا لان بريرة عتقت وهي تحت عبد فخيرها النبي صلى الله
عليه واله وسلم واما اذا كانت تحت حر فخيرت هل لها خيار الفسخ ام لا اختلف الاصحاب
فيه فاثبته والدي المصنف ووالده رحمهما الله والشيخ في النهاية والمفيد وابن البراج
وابن الجنيد وابن ادريس ونفاه بعض اصحابنا وقواه الشيخ في المبسوط والخلاف والاصح
عندي اختياره والذي لما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال
ايما امرأة عتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وهو عام يشمل
لصورة النزاع وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج
خيرت وان كانت تحت حر او عبد وقال عليه السلم لبريرة ملكت بضعك فاختاري جعل
ملكها للبضع علة فلا مدخل لعبودية الزوج لان احد جزئي السبب كانه غير جائز وهو
متحقق هنا وهو ضعيف لانه غير صورة النزاع لان صورة النزاع كونها تحت حر وهنا
ليس كذلك احتج الشيخ في المبسوط بان المقتضي للزوم العقد وجد والاصل بقاء ما كان على ما

كان   قدس الله سره ولو اخرت الفسخ لجهالة العتق لم يسقط خيارها ولو كان لجهالة
فورية الخيار او اصله احتمل السقوط وعدمه فالفرق   الخيار هنا على الفور لما
تقدم من قوله عليه السلم لبريرة ملكت بضعك فاختاري والفاء للتعقيب من غير تراخ
قالوا استشفع بالنبي عليه السلم فشفع فلم تقبل وهو يستلزم التاخير قلنا ممنوع ولو سلم
فتاخيرها الفسخ لجهلها بالخيار لكونها اشتغلت ام امرهم فرع على فوريته فروعا ثلثة
آ لو اخرت الاختيار لجهل العتق لم يبطل خيارها اجماعا ب لو علمت العتق واخرت
لجهل اصل الخيار احتمل السقوط لان جاهل الحكم لا يعذر ويحتمل عدمه لانه حكم خفي فلو لم
يعذر فيه لزم الحرج ج لو علمت العتق والخيار واخرت لجهل فوريته احتمل مساواته
لجهل اصل الخيار لاتحاد طريق المسئلتين فانه انما عذرت فيه لجهل الحكم والفورية كذلك
لانه اخفى وان لم يعذر لجهل الحكم سقط في المسئلتين وعدم السقوط فيهما ويحتمل الفرق
بين جهل اصل الخيار وجهل فوريته فلا يسقط خيارها ان جهلت اصل الخيار ويسقط
ان جهلت الفورية لان تاخيرها مع جهل الخيار لا يعد مهملة مقصرة بترك الخيار بخلاف ما
اذا علمت اصل الخيار وان جهلت فوريته ولان التاخير مع علم الخيار يدل على الرضا عرفا
في الاغلب ولان معنى كون الخيار على الفور ثبوته في اول اوقات القدرة على الاختيار
في اول اوقات العلم بالسبب وثبوت الخيار مع عدم مانع خارجي ثبت الخيار
وهو غير باق شرعا فيسقط اما مع جهل الخيار فهو غير متمكن ولان شرط تعلق القدرة
بالشي العلم به والى هذا الاحتمال اشار المصنف بقوله والفرق   قدس الله سره ولو لم
تختر حتى يعتق العبد فان قلنا بالمنع من الاختيار تحت الحر احتمل ثبوته هنا لانه ثبت سابقا
فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق والسقوط كالعيب اذا علم المشترى بعد زواله
على تقدير عدم الخيار في الحر الاقوى عندي الثاني لان سبب الخيار حريتها وعبوديته
وقد زال جزء السبب فيبطل بسببه ولا يرد ان اشتراط رقه في الحدوث لا يستلزم اشتراطه
في البقاء لان الاصل بقاء الشرطية ولانه شرط الوجود لا من حيث هو حادث والاصل
فيه ان نص النبي عليه السلم انما جاء في قصة بريرة وكانا مملوكين وتقدمها على خلاف الاصل

قدس الله سره ولو طلق قبل اختيار الفسخ احتمل ابقاؤه فان اختارت الفسخ بطل
والا وقع ووقوعه   اذا اعتقت فطلق عقيبه بلا فصل قبل اختيار الفسخ او لجهلها بالعتق
ومراده بالطلاق هنا البائن ويحتمل هنا ان يكون الطلاق مراعى فان فسخت النكاح ظهر
بطلان الطلاق من راس مع مصادفته النكاح الدائم وقد وقع من اهله في محله غير جائز
تعيين الحكم لكونه مراعى والفسخ وعدمه كاشف عن البطلان والصحة كالطلاق
في الردة ويحتمل وقوع الطلاق لانه صادف نكاحا دائما وهو من اهل الطلاق فيبطل الخيار
والفرق ان الانفساخ بالردة يستند اليها فظهر فساد الطلاق فيها لانه لم يصادف
النكاح واما الانفساخ هنا فلم يستند الى ما قبله وهو العتق بل الى فسخها فقبله النكاح
موجود فصادفه الطلاق فافترق الطلاق في الردة وهنا واعلم ان مراد المصنف
احتمل بقاؤه كونه مراعى لا موقوفا فالبيع الرهن   قدس الله سره ولو كانا لاثنين دفعتا
دفعة او سبق عتقها او مطلقا على راي اختارت   قوله مطلقا اى سواء كان عتقها
سابقا على عتقه او متاخرا عن عتقه او مقارنا وقسنا سابقا نبت آ اعتقاده وبناه
على اختيارها مع حرية زوجها لان عتقها لم يصادف عبوديته بل صادف حريته لانها
مع سببه ومانع السبب متقدم على السبب وفيها الخلاف كما مضى ب سبق عتقها على عتقه
فاما ان يكون قد فسخت قبل عتقه او لا فان كان الاول فلا بحث وان كان الثاني وهو
ان لا يكون قد فسخت تبنى هذه المسئلة على انه اذا تجدد عتق الزوج قبل فسخها وقد مضى
البحث فيه ومرجعه انه لا يعتبر سبق احدهما بل بقول تخيير متى اعتقت وفيه الخلاف لانه مبنى على
المسئلتين المتقدمتين اعني عتقها تحت حر وتجدد عتقه وقد مضى الخلاف في الكل
قدس الله سره ويجوز ان يجعل عتق امته مهرها ويلزم بالعقد ان قدم النكاح فيقول
تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك وفي اشتراط قبولها او الاكتفاء بقوله جعلت
مهرك عتقك اشكال   الاصل في هذه المسئلة ان النبي صلى الله عليه واله وسلم لما اسرت
صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هرون بن عمران عليه السلم اصطفاها النبي صلى الله عليه
واله لنفسه من الغنيمة في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقا بعد ان حاضت

حيضه واجمع اصحابنا على انها من السنن المشروعة العامة وهو ان يجعل عتق امته
صداقها وقال كثير من الجمهور انها من خصائص النبي عليه السلم وهنا مسئلتان آ هل يشترط
قبولها ام لا يحتمل الاول لان النكاح عقد لفظي وكل عقد لفظي لا بد فيه من القبول
لفظا ولانه حرمها مقدره حال النكاح لان تزويج الانسان بجاريته فالحرية شرط
في النكاح والشرط متقدم بالطبع فاعتبر قبولها ولان الصادر من المولى قبول النكاح
فيعتبر ايجابها والقبول منها وان كان في اللفظ قبولا فهو ايجاب في الحقيقة وقبولها كاشف
عن صحة العتق وصحة قبول السيد ويحتمل عدمه لان سبب الحرية تزويج السيد والسبب متقدم
على السبب ونكاح الامة بيد السيد فقوله تزوجتك لفظ بل لفظ صريحا بصيغة شرعية على
رضاها من اعتبر رضاه في قبول النكاح وايجابه فاجتمع فيه الوجهان باعتبارين فصح تزويج
الامة في هذه الصورة بالنص واجماعنا لانه تؤول الى الحرية بلا فصل ولان سبب العتق
جعله مهرا وسببه العقد فيتقدم العقد عليه بالعلية وهو شرط اعتبار قبولها فيتاخر عنه
بالطبع فلو شرط فيه دار واجيب بانه كاشف فهو امارة ولان النبي عليه السلم اصطفى صفيه
وتزوجها وجعل عتقها مهرها ولم ينقل قبولها ولو قبلت لنقل لانه من السنن قالوا
من خصائصه قلنا يجب بيانه والا لوجب التاسي للآية ب هل يكفي وجعلت مهرك
عتقك عن قوله اعتقتك يحتمل ذلك وهو المفهوم من عبارة الاصحاب وصرح ابو الصلاح
والمفيد به لان ثبوت المهر يكفي فيه ذكره في العقد فلا يحتاج الى صيغة اخرى صريحة في
العتق وضل من استدل بانه تملك الجارية رقبتها لانه اضافة لا بد فيه من تغاير
المضافين هنا بالذات والحق ان المهر هنا فك ملك لا تمليك ويحتمل عدم الاكتفاء به لان
العتق لا يصح الا بالصيغة الصريحة وهي التحرير والاعتاق على القول به ولاصالة بقاء الملك
الى علم السبب   قدس الله سره قيل ولو تقدم العتق كان لها الخيار قبل الاخبار بها
لانها تمة الكلام   كلام الشيخ في النهاية يصرح بثبوت الخيار لها في الرضا بالعقد والامتناع
عن قبوله وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح يلزم النكاح ولا يعتبر رضاها
لان الكلام لا يتم الا باخره كما لو قال اعتقتك وعليك كذا وهو اختيار والدي المصنف في المختلف

احتج

احتج ابو الصلاح بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل قال
لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال فقال جاز قلنا اريد المطلوب اللزوم والجواز
اعم منه واجيب المسئول عنه اللزوم فيلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة قالوا ممنوع بل عن
وقت السؤال قلت كلاهما محذور في الاصول ومنع ان المسئول عنه اللزوم اذ الصيغة مشتركة
بينهما والاقوى عندي قول ابي الصلاح لما تقدم احتج الشيخ بما رواه علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلم قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال
عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا
وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا والجواب
الطريق الى علي ان صح فلا دلالة له على مطلوبكم لانه لم يتقدم قوله تزوجتك ولا يصح
ذكر المهر بدون لفظ الطلاق ولانه يدل على وجوب شي آخر ويكون هو المهر او جزؤه
وليس مطلوبكم   قدس الله سره وقيل يقدم العتق لان تزويج الامة باطل   قوله وقيل
اشارة الى قول المفيد وابي الصلاح واختاره الشيخ في الخلاف واحتجوا بان نكاح امته
باطل واجيب بان تقدم العتق على ثبوت النكاح يمنع كونه مهرا للنكاح المتاخر عنه
واجابوا بان الكلام لا يتم الا باخره فمع تقدمه لفظا هو متاخر بالذات ويلزمهم عدم
وجوب تقديم العتق لانه لو ان تاخر لفظا فهو في حكم المقارن لان الكلام لا يتم الا
باخره   قدس الله سره ولو جعل ذلك في امة الغير فان اعتقنا عتق المرتهن مع الاجازة
فالاقرب هنا الصحة   الكلام هنا في موضعين آ في صحة النكاح وهو مبني على صحة عقد
الفضولي اذ لا تعلق لصحته بصحة المهر اذ لو بطل المهر هنا وقف النكاح على الاجازة وكان
كمفوضة البضع ب في صحة المهر وهو مبني على مقدمتين احديهما انه هل المجعول عتقها مهرا
المهر هو العتق ابتداء او يكون هو تمليكها رقبتها ويتبعه العتق كما لو تزوج جارية غيره
وجعل اب ذلك الغير المملوك للزوج مهرا لها فانه يقتضي تملك سيد الجارية اباه فان
اجاز انعتق الاب وثانيهما ان عتق المرتهن هل يبطل من راس او يقف بمعنى المراعاة
على الاجازة اذا تقرر ذلك فنقول ان قلنا بالثاني في المقدمة الاولى فان قلنا

ببطلان عتق المرتهن من راس بطل المهر هنا قطعا وان قلنا بصحته وتعديته صح هنا
والا بطل وان قلنا بصحته والاقتصار عليه فان كان مرتهنا صح والا بطل والحق عندي
في هذه المسئلة انه لا يصح العتق فيبطل المهر لانه من قبيل الاسباب او الشروط فيقتصر بها
على مورد النص ومن ثم جعله المخالف من خصائصه عليه السلم ولم يرد الا في جارية
الانسان نفسه وهذا هو الذي استقر راى والدي المصنف رحمه الله وقوله فالاقرب ليس
ترجيحا للصحة هنا بل على تقدير اجازة عتق المرتهن وتعديته والترجيح على تقدير لا يستلزم
الترجيح في نفس الامر وهذا التقدير باطل عندي وعند المصنف واما عقد النكاح
فلا يفسد بفساد المهر بل ان وقع بايجاب وقبول من معتبري العبارة وقف على الاجازة
مع القول بوقوع النكاح موقوفا على الاجازة   قدس الله سره والاقرب جواز جعل
عتق بعض مملوكته مهرا ويسري العتق خاصة   وجه القرب صحة عتق البعض وصحة المعاوضة
عليه وجعله مهرا لانه لا فرق بين البعض والكل ويحتمل عدم الصحة لانه ليس بصورة النص
وهذا هو الاقوى عندي لان كل ما خالف الاصل يقتصر فيه على صورة النص وحكى المصنف قدس الله
سره ذلك على ان المهر هو العتق فعلى هذا يسري العتق في جميعها على المالك لقوله عم من اعتق
شقصا من عبد عتق عليه كله وقوله خاصة اشارة الى ان السراية انما هي في العتق دون المهر
فلا يزيد على النصف فعلى هذا لو طلقها قبل الدخول رد ربعها رقا عند بعضهم وعندنا
تسعى بقيمة الربع من نفسها وعلى قول من يقول ان المهر هو تملك الجارية رقبتها تملك
نصف رقبتها وينعتق عليها ولا سراية هنا على المالك بل تسعى هي في قيمة نصفها فان طلقها
قبل الدخول تسعى في ثلثة ارباع قيمتها   قدس الله سره ولو كانت مشتركة مع الغير فتزوجها
وجعل عتق نصيبه مهرا فالاقرب الصحة ويسري العتق ولا اعتبار برضى الشريك   هذا
البحث تفريع على ان المهر هو العتق وعلى تقدير السراية يعتق نصيبه كما اذا كان موسرا
بالقيمة وقلنا بعدم توقف السراية على الاداء او بالاداء فادى ووجه القرب ان عتق
نصيبه والمعاوضة عليه جائز ونكاح امة الغير موقوف على رضاه ان لم ينتقل عنه قبل صحة
وقد انتقلت عنه فلم يعتبر رضاه وهل يعتبر رضاها قال كل من اعتبر رضى مملوكته اذا تزوجها

وجعل

وجعل مهرها عتقها اعتبره هنا ومن لم يعتبره ثمه لم يعتبره هنا لان العتق بالسراية ينتقل
اليه حصة الشريك ثم ينعتق عليه فصارت كلها له ثم انعتقت فلم يعتبر رضاها قالوا انما
ان يعتبر رضاها او يكون صحة النكاح سبب العتق وسببه فيدور ولان العتق هنا ان كان
بمجرد الصيغة من غير اعتبار كونه مهرا لزم الاول والا الثاني قلنا بالمجموع من صيغة العتق
والعقد يثبت في حصة المالك العتق وملكه حصة الشريك وبها يثبت نفوذ العتق فيها
فلا دور والاصح عندي البطلان وهذه الفروع كلها ساقطة لخروجها عن محل النص
قدس الله سره ولو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس صح الجميع
هنا مسئلتان آ اذا اعتق جاريته وجعل بعض عتقها مهرا اما بان تقدم العتق او التزويج
على القول بصحته لانه لما جاز ان يكون الكل مهرا جاز ان يكون البعض ب لو جعل كل
عتقها بعض المهر بان جعل عتقها وشيئا آخر من ماله مهرا صح لانه لما صح ان يكون كلا مهرا صح ان
يكون بعض مهر لعدم فرق الامة بينهما واليه اشار بقوله او بالعكس   قدس الله سره و
ليس الاستيلاد عتقا وان منع من بيعها لكن لو مات مولاها اعتقت من نصيب ولدها
فان عجز النصيب سعت في الباقي وقيل يلزم الولد السعي   اختار المصنف هنا هو اختيار
الشيخ المفيد وابن ادريس والقول بلزوم الولد السعي قول ابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط
يجب على الولد فكها من ماله والحق الاول وماخذ الاقوال ان قوله عليه السلم من اعتق
شقصا من عبد عتق عليه كله هل يتناول من ملك بعض من ينعتق عليه بغير اختياره ويصدق
عليه انه اعتقه لانه السبب في سببه قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا وسياتي تحقيقه في
باب العتق   قدس الله سره وقيل لو قصرت التركة عن الديون سعت فيها بعد موت مولاها
وان لم يكن ثمنا لها   هذا قول ابن حمزة وليس بشي وقد تقدم البحث فيه   قدس الله سره
ولو كان ثمنها دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها واولدها وافلس ومات
صح العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها ويحمل الرواية بعود الرق على وقوعه في المرض
اختار المصنف هنا مذهب ابن ادريس وهو الصحيح عندي واختار جدي وقال
الشيخ رحمه الله في النهاية يبطل العتق ويعودا الى بايعها وولدها رق ايضا وهو اختيار

ابن الجنيد وابن البراج محتجا برواية هشام بن سالم عن ابى بصير الصحيحة قال سئل ابو عبد الله
عليه السلم وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشترى اعتقها
من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله
عليه السلم ان كان الذى اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين
فى رقبتها فان عتقه ونكاحه جائزان وان لم يملك ما لا يحيط بقضاء ما عليه من الدين
فى رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وانها رق لمولاها الاول قيل
له فان كانت قد علقت من الذى اعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها فقال الذى
فى بطنها مع امه كهيئتها واجاب والدى قدس الله سره بحمل الرواية على وقوع العتق فى
مرض الموت لانه حينئذ يكون العتق مراعى فاذا مات ظهر بطلان العتق وحكم المشترى
بالملك التام وسماه المصنف عودا الى الامر مجازا لان العود حقيقة فيما ثبت ثم زال ثم
عاد اعنى نوعه لا الشخص الذى عدم وهنا لم يعدم الملك فى نفس الامر لان العتق وقع على
موته واستيعاب الدين التركة كاشف عن بطلانه واما الولد لم يبعه الرق ولم
يحكم برقه ظاهرا فلا يصدق العود فى حقه لا حقيقة ولا مجازا والرواية لا تدل على رقه
لان قول الصادق عليه السلم مع امه كهيئتها لا يدل على الرق بشئ من الدلالات لانه
صادق حال الحكم بحرية امه ظاهرا والحر المسلم لا يصير رقا   فى البيع
قدس الله سره وقيل ليس لمشترى العبد نكاح الحرة   هذا القول لابن ادريس وقال
الشيخ فى النهاية وابن البراج وابن حمزة والمصنف فى المختلف للمشترى الفسخ احتج ابن ادريس
بانه عقد لازم والاصل البقاء ولتعلق حق الحرة بها تعلقا شرعيا ولا دليل على زواله
احتج المصنف بما رواه محمد بن على عن ابى الحسن عليه السلم قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى
ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بغير البيع اجماعا و
التفريق هنا بمعنى زوال اللزوم تسمية للشئ بما يؤول اليه ولثبوته فى زوج الامة
لما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال طلاق الامة بيعها او بيع
زوجها ولا فارق بينهما لانه نكاح لازم فى الصورتين والاقوى عندى اختيار المصنف

در

قدس الله سره فلو باع عبده فللمشترى الفسخ وعلى المولى نصف المهر للحرة ومنهم من انكرهما
هنا حكمان ان للمشترى الفسخ وقد تقدم البحث فيه وان على المولى نصف المهر وهو
مشتمل على حكمين احدهما ان المهر يضمنه المولى وقد تقدم البحث فيما ناسب ذلك ويظهر حكمه
منه وثانيهما ان الواجب على المولى نصف المهر وهو اختيار الشيخ فى النهاية وابن حمزة و
ابن البراج وانكره ابن ادريس واوجب كل المهر لان المهر يجب بالعقد ويشطر بالطلاق
وحمل الفسخ عليه قياس ونقل صاحب شرح رسالة سلار من اصحابنا انه وجد بعض فتاوى الجنيد
بان العقد وحده لا يوجب كل المهر بل انما يجب كل المهر بالعقد والدخول او الموت فعلى
هذا لا يتوجه كلام ابن ادريس والحق عندى اختيار والدى المصنف قدس الله سره
فى الطلاق   قدس الله سره ولو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال
اذا استقل العبد المزوج امة سيده باذنه بالطلاق هل يقع ام لا يحتمل عدم الوقوع
لما رواه ليث المرادى قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان
كانت امتك فلا ان الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وان كانت امة قوم آخرين او
حرة جاز طلاقه ولما رواه زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلم قالا المملوك لا يجوز
طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ افشئ الطلاق ثم الحديث والمطلق يحمل على المقيد
ويحتمل وقوعه لقوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق والتحقيق انه ان كان عقدا
وقع طلاقه لعموم الخبر وان كان اباحة فكفى فيها وفى رفعها قول المولى فلم يقع الطلاق
لا بشاعه ولا يوجب فسخا لانه لا تاثير لقدرة العبد فى ثبوت الاباحة فلا تاثير لها فى
رفعها   قدس الله سره ولو امره بالطلاق فالاقرب انه فسخ ان جعلناه اباحة والا
فاشكال   الضمير فى قوله انه راجع الى الامر لا الى الطلاق ولا يصح عوده الى الطلاق
لان البحث فى طلاق العبد ياتى فى قوله وكذا الاشكال لو طلق العبد وتقرير المسئلة ان
المولى اذا زوج عبده امته كان له رفع النكاح من غير اختيار العبد فعلى هذا لو امر السيد
العبد بالطلاق هل يكون هذا الامر بمجرده فسخا ام لا هذا مبنى على مسئلة هى ان هذا التزويج

هل هو اباحة او عقد فان قلنا انه مجرد اباحة كان فسخا لانه متضمن الامر بالاعتزال
والنهى عن ان يقربها والامر بالاعتزال فسخ فالامر بالطلاق فسخ اما الصغرى فظاهرة واما
الكبرى فلما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته عن قول الله عز وجل
والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول
له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وان قلنا انه عقد احتمل
ان يكون فسخا لما تقدم ويحتمل عدمه لانه لو كان فسخا لبطل الامر لاستلزامه المامور به
حينئذ واذا بطل الامر لم يحصل به الفسخ لان معنى البطلان عدم ترتب اثره عليه ولانه
جعل رفع النكاح اليه بصيغة منه ولم يفعل ولان الامر بالطلاق تقرير للنكاح فلو كان
فسخا لاجتمع النقيضان اما الاولى فلما روى فى الحسن عن على بن جعفر عن الكاظم عليه السلم
عن آبائه عليهم السلم عن على عليه السلم انه قال لمولى عبد تزوج بغير اذنه فرق بينهما فان شاء
المولى عبده بالطلاق فقال امير المؤمنين عليه السلم للعبد الآن فان شئت فطلق وان شئت
فامسك الى قول امير المؤمنين عليه السلم للمولى لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح
واما الثانية فظاهرة وفيه نظر لانه اقرار بالنكاح وبحثنا فى استدامته   قدس الله
سره وكذا الاشكال لو طلق العبد   اذا امره بالطلاق فطلق العبد فان قلنا انه
فسخ لم يصح طلاق العبد وان قلنا انه ليس بفسخ فان قلنا ان العقد اباحة لم يقع طلاق
العبد لما مر من الروايات انه لا يملك شيئا ولان رواية محمد بن مسلم دلت على انحصار الفرقة
فى قوله اعتزل امراتك ولان الطلاق تابع للعقد فاذا انتفى انتفى ويحتمل ان يكون
صيغة الطلاق من العبد هنا فسخا لان المولى استنابه بامره بالطلاق فى ايقاع هذه
الصيغة فيكون بمنزلة صدورها من المولى وطلاق المولى فسخ فيكون طلاق العبد فسخا
لان الصيغة الصادرة من العبد كالصيغة الصادرة من المولى وان قلنا ان العقد نكاح
صح طلاق العبد لعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق   قدس الله سره ولو طلق الامة
زوجها ثم بيعت اكملت العدة وكفت عن الاستبراء على راى   قال الشيخ فى المبسوط وابن البراج
وابن ادريس تعتد العدة والاستبراء ولا يحل للمشترى الا بعدهما لانهما حكمان لمكلفين فقد

احلها

احلها على خلاف الاصل وقال والدى قدس الله سره فى المختلف الوجه سقوط الاستبراء
لسقوطه مع استبراء البائع وكذا بعد العدة وهو الاقوى عندى   فى الملك وفيه
مطلبان   ملك الرقبة   قدس الله سره وكل من ملك امة باى وجه كان حرم عليه وطئها
قبل استبرائها الا ان تكون يائسة او حائضا على راى ظاهر الا من خصص حيضها بالحيض
الخلاف فى الحائض فقال فى النهاية يسقط استبراؤها ويحل للمشترى عند طهرها من
الحيض واختاره والدى المصنف هنا وفى المختلف وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بقرء
ولا يحل للمشترى بدونه احتج المصنف بما رواه الشيخ فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن رجل اشترى جارية وهى حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء احتج ابن
ادريس بعموم الامر بالاستبراء والجواب الرواية مخصصة   قدس الله سره او لامراة على راى
اسقط الشيخ فى النهاية الاستبراء هنا واختاره والدى المصنف هنا وفى المختلف وقال
ابن ادريس لا تحل الا باستبراء المشترى احتج المصنف بان سبب الاستبراء احتمال وطى البائع و
نفى فى الحكم بسقوطه ظن عدم وطى البائع باخباره مع كونه ثقة وكل ما كفى فى الحكم الظن كفى
العلم باى سبب كان وهى بديهية اجماعية واما المقدمة الاولى فلما رواه ابن سنان فى الصحيح
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم الرجل يشترى الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كان كذلك
قلت افرايت ان ابتاعها وهى طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان
عندك امينا فمسها الحديث والمراد بقوله امينا من البائع للاكتفاء فى علمه بعدم فعله
كما ذكره فى هذه الرواية فلو اعتبر غيره لكان قد اخذ العام مكان الخاص فى السبب او الدلالة
وهو من الاغلاط فيمتنع على المعصوم ولما انتفى الاستبراء بوجوده وبقاءه بعدمه من غير
اعتبار غيره دل على انه سبب تام فى ثبوت الاستبراء وانما اكتفى باحتمال الموجب لان اباحة
الفروج مبنية على الاحتياط ولا بد فيها من العلم او من ظن نص الشارع عليه والاجماع على عدم
اشتراط العلم بالمس واحتج ابن ادريس بان سبب وجوب الاستبراء انتقال الملك مطلقا من
غير التفات الى غيره وقد حصل هنا فثبت المسبب واما الاولى فلما رواه عبد الله بن القسم عن عبد الله
بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلم ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن

فاولئك الزناة ناسوا لهم الحديث والمتعرضات الاخر بان طاهرتان اجاب
والدى بان العمل بالروايه الاولى اولى لا نها من الصحاح او تحمل الثانيه على الكراهه جمعا بين
الاخبار و مختار ى اختار ابن ادريس فى المسائل الثلاث لان الاحتياط فى الفرج اولى
ملك المنفعه قدس الله سره والصيغه وهى لفظ التحليل مثل قوله احللت لك
وطيها او جعلتك فى حل من وطيها والاقرب الحاق الاباحة به المصنف هنا اختار
مختار ابن ادريس خلافا للشيخ وابن زهره وظاهر كلام المرتضى لحجه المصنف باتحاد معناهما
والاقرب عندى عدم الاستباحه باباحة المولى لان الاصل بقاء التحريم الا بسبب نص الشارع
عليه ولم يحصل قدس الله سره فلو باشرا فقال كل منهما احللت لك وطيها صح وان قال
احللت حصتى منها فاشكال يحتمل الصحة لان تصرف كل انما هو فى حصته فاذا قال
احللت لك وطى هذه الجاريه فقد دل على صحته بالتضمن واذا صحت الدلالة عليها بالتضمن
فبالمطابقه اولى بالصحة والاقوى عندى انه لا يصح لانه لا يصح افرادها بالنكاح فان النكاح
لا يقع الا على الكل لفظا الا على كل واحد قدس الله سره وهل هو عقد او تمليك منفعة خلاف
جواز التحليل مستلزم كونه احدهما لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم
العادون واختلف الاصحاب فى ذلك نقل ابن ادريس عن المرتضى انه عقد وان التحليل
او الاباحه عبارة عنه وذهب ابن ادريس الى انه ملك منفعه وهو اختيار الشيخ فى المبسوط
وشرط فى المبسوط تعيين المده يلزم من ذلك اشتراط القبول وهو الاقوى عندى
قدس الله سره ولو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت
والا فلا والاول اولى لانه اباحة والعبد اهل لها هذا فرع على اباحة الامه لغير المالك
بالتحليل من المالك وتقريره ان يقول اختلف الناس فى جواز اباحة امته لعبده فمنع الشيخ
فى النهايه قال فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا واختاره والدى المصنف فى المختلف
وهو المختار عندى وبه افتى وجوزه ابن ادريس احتج الشيخ برواية على بن يقطين فى الصحيح
عن ابى الحسن الماضى عليه السلم المذكوره فى المسئلة المتقدمه وهى قوله لو زوج عبده امته احتج
ابن ادريس بقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والجواب النكاح حقيقة فى العقد اجماعا

ودعواه كونه حقيقة فى الوطى ايضا يعارضها ترجيح المجاز على الاشتراك ولو سلم لم يسلم
الدلالة لان اللفظ المشترك لا يصلح للاستدلال على احد معنييه بعينه الا بقرينة واعلم
ان والدى المصنف بنى هذه المسئلة فى هذا الكتاب على مسئلتين احدهما ان هذه الاباحه
هل هى تمليك او عقد فان قلنا انها عقد صح وان قلنا انها تمليك وقلنا ان العبد يملك
صح والا بطل ثم اختار الصحة بقوله والاولى اولى واشار بالاول الى قوله حلت عند قوله ان
العبد يملك والثانى قوله والا فلا ثم علل بانها اباحة والعبد اهل لها ومعنى هذا الاستدلال
انه ان قلنا انها عقد فالعقد يقتضى الاباحة والعبد اهل لها وان قلنا انها تمليك فالمراد
بالملك فى البضع ما افاد الاباحة والتحريم على الغير والعبد اهل لها فيكون اهلا للملك فعلى كل
واحد من التقديرين يصح قدس الله سره ولو ملك بعضها فاباحته لم تحل ولو احل الشريك
حلت على راى هذه المسئلة قد تقدمت قدس الله سره وولد التحليل حر ان شرط الحرية
او اطلق فلا شئ على الاب على راى هذا اختيار المرتضى والشيخ فى الخلاف وابن ادريس
والدى فى مختلف الشيعة وقال الشيخ فى النهايه الولد لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان
كان له مال وان لم يكن له مال استسعى فى ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا فهو على ما
شرط وقال فى المبسوط يكون الولد رقا الا ان يشترط الحرية ولو كان عقدا يعنى التحليل الحق
بالحرية على كل حال ذكر ذلك فى معرض الاستدلال على ان التحليل نوع تمليك والحق اختيار
والدى المصنف فى هذا الكتاب لانه لا يخلو اما ان يكون تمليكا او عقدا وعلى كل تقدير
يكون الولد حرا اما المقدمة الاولى فاجماعية بالاية واما الثانيه فلما روى فى
الحسن عن زراره قال قلت لابى جعفر عليه السلم الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس
قال قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجاريه على صاحبها واحتج الشيخ بما
رواه ضريس بن عبد الملك قال قلت لابى عبد الله عليه السلم الرجل يحل لاخيه فرج جاريته
قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجاريه الا ان يكون قد اشترط
على مولى الجاريه حين احلها ان جاءت بولد فهو حر والجواب الرواية الاولى اوضح طريقا
من الثانيه ولا تصلح لمعارضتها فى بقايا مسائل متعدده قدس الله

وللسيد استخدامها نهارا وعليه تسليمها الى زوجها ليلا وهل له اسكانها فى بيت مفرد
او للزوج اخراجها ليلا نظر اقربه الاخير اعلم ان السيد ملك منفعتين من امته
منفعه الاستمتاع ومنفعه الاستخدام فاذا زوجها عقد على احدى منفعتيها وبقيت
المنفعه الاخرى فيستوفيها فى وقتها وهو النهار ويسلمها الى الزوج وقت الاستراحة
والاستمتاع وهو الليل وعليه التعويل فى القسم بين النساء غالبا ولهذا لو اراد السيد العكس
لم يكن له ذلك ويتفرع على اجتماع الحقين عليها انه لو اراد السيد ان يسكنها فى بيت فى
داره تفرده لها واراد الزوج اخراجها فاختيار ايهما تقدم الاصح عند والدى وعندى
تقدم اختيار الزوج لان الزوجه يستحق على الزوج تبعيته لها بل بالعكس ولان
الحياء والمروه يمنعانه من دخول دار السيد وعلى وجوب تسليمها الى الزوج وكان تحصيل
المسكن اليه ويحتمل ضعيفا ترجيح اختيار السيد لاستحقاقه دوام يده على ملكه مع وصول
الزوج الى حقه فيه جمع بين الحقين ولان الواجب عليه التمكين من الوطى وانواع الاستمتاع
هو يحصل ببذل المسكن فى داره فلا يجب عليه اخراجها منه وفيه نظر لمنع المقدمة الاولى
والحق عندى الاول لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض
وبما انفقوا من اموالهم وهو عام فى الحرة والامه ومعنى القوام على الشخص الذى هو اولى
بامره وذلك نقله من موضع الى اخر فاذا كان ذلك بسبب النفقه لان الباء للسببية فلو لم
ينقلها معه لم يحق النفقه عليه ولان التمكين لا يتم الا بامرين امكنه من الاستمتاع وبها
تمكنها من النقله معه فى زمان يتحقق فيه الاستمتاع الى حيث شاء مع الامن لانه لا يجب
عليه السكون الا فى مكان يختاره مولى الزوجه فاذا عدم الثانى لم يحصل التمكين
الذى هو مناط وجوب النفقه قدس الله سره فلو كانت محترفه وامكنها ذلك فى يد
الزوج ففى وجوب تسليمها اليه نهارا اشكال منشاه من ان تسليمها اليه نهارا لا يمنع
حق السيد منها بل يستوفى منافعها بالتمام وفيه جمع بين الحقين ومن حيث ان الشارع علق
حق السيد بالنهار وحق الزوج بالليل ولم يعتبر بالنادر كصانع الرابعه فانه لا يعمل الا
ليلا ولم يلتفت فى الحكم المتعلق بالاغلب كالسفر الضابط للمشقه ولان السيد قد يريد ان

فى الحرة ويريد ان يستخدمها قدس الله سره وانما يجب النفقه بالتسليم ليلا ونهارا
فلو سلمها ليلا فالاقرب عدم وجوب نصف النفقه هنا مقدمتان الاولى ان الزوجه
الدائمه فى حقوق الزوجيه من حقوق الاموال شيئان المهر والنفقه والاول يجب فى عقد
المعوضه بالعقد والثانى وهو النفقه لا يجب بالعقد والا لوجب بالعقد الواحد عوضان
وهو محال ولسقوطها بالنشوز وانما يجب بالتمكين التام فى العقد الدائم ب الاقسام
فى هذه المسئلة ثلثه اما ان يجب كل النفقه او لا يجب شئ او يوزع على ما سلمها وعلى ما لم يسلمها
وقد انحصرت اقوال علماء الاسلام فى هذه الاقسام اذا عرفت ذلك فنقول رجح المصنف
عدم التوزيع لان عدم التمكين فى البعض اما ان يمنع شيئا من النفقه الواجبه او لا فان
منع منع الكل وان لم يمنع شيئا منها وجب الكل قطعا ولانا اجمعنا على ان الحرة لا يسقط
نفقتها ايام مرضها ولا حيضها ولا شئ من نفقتها بل يجب الكل لان الشارع سوغ لها المنع
ولو استحق على الحره خدمه انها تجب كاجارة قبل العقد عليها لم يكن عذرا او سقطت النفقه
به فالنهار المستحق للسيد ان منع منع الكل كما فى الحرة اذ لا فرق بين الحرة والامه فى الاستمتاع
بالعقد وعدمه واذا لم يفترقا فى الموجب لم يفترقا فى الحكم ويحتمل ضعيفا التوزيع كما
لو مكنت من نفسها فى اول الليل بعد نشوزها النهار فانه لا يسقط نفقة زمان التمكين وزمان
عدمه والجواب انما وجبت بالتمكين هنا لانه تمكين تام ليس مقصورا على زمان دون
زمان ولا فعل دون فعل بخلاف هذه الصوره والتحقيق ان الموجب لكل جزء من اجزاء
النفقه هو الموجب للكل من حيث هو كل والموجب للكل هو مجموع التمكين التام من حيث
هو مجموع اذ لو منعت من البعض سقط كل النفقه وكل واحد من اجزاء النفقه وكل يسقط بعدم
بعدم اخر بای جزء كان منه كانت العلة فى ذلك المنافى للكل ولم يحصل مجموع التمكين فلا يجب
شئ من اجزاء النفقه فوجوب كل النفقه وحرمتها تمنع زمان اذا تقرر ذلك فنقول انما
ابطل المصنف القسم الثالث بقى احد القسمين الاخرين فيحتمل وجوب كل النفقه لان التمكين
التام بالتمكين فى التسليم الواجب قد حصل هنا واما ما لا يوجبه الشرع ولم يجعله مستحقا للزوج
فعدم التسليم فيه عذر لا يسقط شيئا من النفقه كايام الحيض والمرض ويحتمل عدم وجوبها

وهو مذهب الشيخ في المبسوط لان التمكين التام لم يحصل لانه انما يحصل بالتسليم ليلاً ونهاراً لان كلا منهما صالح للاستمتاع شرعا واعلم ان التوزيع جعله المصنف وجماعة من الفقهاء على الزمان بالتقسيط وهو المشهور وقيل على الزوج الغدا وعلى السيد العشا ومن الكسوة على الزوج ما تدثرها ليلا وتصلح للناس الليل وعلى السيد ما تلبسه نهارا قدس الله سره ولو قتلها السيد قبل الوطى ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبي او قتلت الحرة نفسها منشا النظر انقطاع النكاح قبل الدخول من قبل مستحقه فاسقط المهر كالردة وكالفسخ قبل الدخول بسبب من المراة فانه يسقط المهر ولان استحقاق السيد بالمعاوضة على ملكه وقد اتلف هو عوضه الذي عليه قبل القبض فسقط الاخر كالمعاوضة المالية المحضة ومن انها فرقة حصلت بالموت فكانت كالو ماتت حتف انفها والتحقيق ان يقال ان هذه المسئلة مبنية على مسئلة في الكلام وهي ان المقتول او لم يقتل قال بعضهم كان يعيش قطعا وقال بعضهم يموت قطعا فعلى الثاني لا يسقط كالموت حتف انفه لانه باتيها العمر والاشكال انما هو على الاول والحق انه لا يسقط ثم ذكر المصنف مسئلتين احديهما انه لو قتلها اجنبي لم يسقط شي من المهر ولم يضمن الاجنبي لان ضمان ما عدا النفس يدخل فيها الثانية الحرة لو قتلت نفسها لم يسقط مهرها لان الاصل البقا وبخالفها الامة لان ملك الحرة المهر لا بالمعاوضة المالية بخلاف الامة كما تقدم ولان الحرة سلمت الى الزوج بالعقد ولذا كان له منعها من السفر والسفر بها بغير اختيارها الا الامة لا يصير مسلمة بالعقد فانه للسيد ان يسافر بها لا الزوج واعلم ان احد الاحتمالين في قتل المولى بالنقل والتخريج وتقدم التوليد ذكر الحرة لا لثبوت الاحتمال في سقوط بقتلها نفسها قدس الله سره واذا اعتق اثنتين لهما بالحرية وادلدها فعليهما ما اتلفاه من مهر وقيمة الولد الى ويحتمل تضمينهما ما زاد على مهر المثل اشكال منشاه من انه التزم بالزيادة باختياره وفعله لا بسبب الشهادة ومن انهما عزماه واتمما امهرها ذلك الحرية بتاماعده والاصح عندي انهما لا يضمنان الزيادة لان الضمان انما يتحقق بسبب الاتلاف والشهادة ليست بسبب له بل هو مستقل بالامهار باختياره وفعله قدس الله سره ولا يشترط في التحليل تعيين المدة على راي هذا

ظاهر قول ابن ادريس وهو الاصح واختاره والدي المصنف في اكثر كتبه فانه اطلق القول بجواز اباحة الرجل جاريته لغيره بلفظ الاباحة والتحليل ولم يتعرض لذكر المدة وشرطها الشيخ في المبسوط بتعيين المدة فانه قال فيه واما تحليل الرجل جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول اظهر في الروايات ومن اجازه اختلفوا فمنهم من قال هو عقد والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الاصل وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل ذلك احتاج ان يكون المدة معلومة هذا اخر كلامه رحمه الله وقال في التهاية ويحل له منها مقدار ما يحلله مالكها ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا على حسب ما يريد وينبغي ان يراعي الى قوله فيما ذكرنا لفظ التحليل وهو ان يقول الرجل المالك للامة لمن يحللها له جعلتك في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك وطؤها قدس الله سره ويجب على البايع ايضا استبراؤها فيكتفى عن استبراء المشتري ويصدقه المشتري مع عدالته على راي هذا قول الشيخ في النهاية خلافا لابن ادريس فانه اوجب على المشتري الاستبراء ولا يسقط باستبراء البايع وان علم به وقد تقدم قدس الله سره واذا طلق المجعول عتقها مهرها قبل الدخول رجع نصفها رقا لمولاها وتستسعى فيه فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة ويجوز شراؤها من سهم الرقاب والاقرب نفوذ العتق والرجوع بنصف القيمة وقت العقد كما لو اعتقت المهر قبل الدخول الاول قول الشيخ وابن حمزة والثاني اختيار والدي المصنف وابي جعفر بن بابويه في المقنع وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وهو الحق عندي لان العتق هدم الملك والمعدوم لا يعود ولا سبب لتجدد الرق وبوبده ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل اعتق مملوكة وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قال يمضي عتقها ويرد على السيد نصف قيمتها تستسعى فيه ولا عدة عليها احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلم في رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة الحديث والجواب ضعف السند قدس الله سره ولو علق المولى عتق جاريته

بموت زوجها قيل بطل وقيل يصح فتعتد عدة الحرة ولا ميراث والاقرب ثبوته مع تعدد الورثة اذا علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قال الشيخ صح وتبعه ابن البراج في المهذب واختار ابن ادريس البطلان احتج الشيخ بما رواه محمد بن حكيم قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلم عن رجل زوج امته من رجل اخر قال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال عليه السلم اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج واحتج ابن ادريس بانه ليس تدبيرا لانه تعليق عتق المملوك بموت سيده دون موت غيره لانه تعليق على شرط وعندنا انه بمنزلة الوصية والا ما كان يصح ذلك ايضا لولا الاجماع المنعقد عليه هذا اخر كلامه وهنا مسئلتان الاولى عدتها عدة الحرة وهذه تتفرع على حريتها عند الموت فان قلنا ان عدة الامة بوفاة زوجها الحر ليست عدة الحرة واما عند القائلين بان عدة الامة بوفاة زوجها الحر عدة الحرة فليست متفرعة عليها ولا هذه الفايدة اشار بالفاء في قوله فتعتد هل ترث من زوجها ام لا قال الشيخ في النهاية لا ترث للرواية التي احتج بها والحق انها ترث مع تعدد الورثة وعلى عدم صحة العتق لا ترث قطعا فهذه متفرعة على الحرية وعدمها وسياتي تحقيقه قدس الله سره ولو ملك المكاتب زوجة سيده ففي الانفساخ نظر منشاه ان الكتابة هل تقتضي استقلال المكاتب بالملك وتستقر بعتقه او تسلط على التصرف فيه بالاداء وفي كتاب ولا انعتاق العبد فيكون الملك للمالك يحتمل الاول لانه يصح معاملته مع مولاه بالبيع والشرا وسائر المعاوضات ويضمن له المولى ولانه لولاه لكانت الكتابة معاوضة على ماله بماله ولان المكاتب يملك فلا يملك مولاه ما ملكه والا لكان المال الواحد بالشخص مملوكا للكل واحد من الاثنين وهو محال لاستحالة اجتماع كل ملكين مالكين في موضوع واحد في زمان واحد ويحتمل الثاني لان المكاتب قبل الاداء مملوك والا لكانت الكتابة عتقا في الحال وهو محال وكل مملوك لا يملك للاجماع على عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي وفي كلية الكبرى منع فعلى الاول لا ينفسخ وعلى الثاني ينفسخ

في توابع النكاح وفيه مقاصد

في العيب والتدليس وفيه فصول

في اصناف العيوب

قدس الله سره وفي الفسخ بالمتجدد

اشكال اي الجب المتجدد الموجب للخيار وهو ما لم يبق من الذكر ما يمكن الجماع بعد العقد والوطي هل تفسخ به المراة ام لا اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ في موضع من المبسوط لها الخيار وادعى عليه الاجماع وتبعه ابن البراج لفوات الاستمتاع وليس بعدها خلاف ولا خيار فيلزم الحرج وهو منفي بالاية وقال في موضع اخر من المبسوط وفي الخلاف لا خيار لها لاصالة بقاء صحة العقد واختاره ابن ادريس والارجح عندي ثبوت الخيار لليأس من الوطي معه قدس الله سره فان اختاه وصدره منها فالاقرب عدم الفسخ اذا صدر منها جب الرجل احتمل انها الاقرب انه لا فسخ لها لانها ارادته ورضيت به والرضا بالعيب يسقط الخيار ولانها احدثت بنفسها هذه المنفعة وادخلت عليها الضرر ويحتمل الفسخ لحصول السبب قدس الله سره واما الخصا فهو سل الانثيين وفي معناه الوجا تفسخ به المراة مع سبقه على العقد وفي المتجدد بعده قول للشيخ قول بانه تفسخ المتجدد بعد العقد وهو قول ابن البراج لان به انقطاع النسل وفيه ضرر عظيم ووجه العدم اصالة بقاء اللزوم قدس الله سره ولو بان خنثى فان امكن الوطي فلا خيار على راي والا ثبت القولان في ثبوت الخيار وعدمه للشيخ في موضعين من المبسوط ونفى في الخلاف الخيار وهو الوجه عندي لانه زيادة له كالاصبع الزايدة قدس الله سره واما القرن فقيل انه عظم ينبت في الرحم يمنع الوطي وقيل انه لحم ينبت في الرحم يسمى العفل فان منع الوطي اوجب الفسخ والا فلا العفل في عبارة الفقها فتح الفا وفي لسان اهل اللغة يسكونها اذا عرفت ذلك فنقول القول الاول للشيخ في المبسوط والثاني حكاه في المبسوط عن بعضهم واقول انه ان اعتبر الوضع اللفظي فهو مسئلة من علم اللغة وان اعتبرت الحقيقة فهي مسئلة من علم التشريح والفقيه يتبعهما ويبحث عن الفقه المشترك وهو كل ما منع من الوطي ثبت به خيار الفسخ لفوات غاية النكاح والاولاد ويبحث عن وجه التعارض من حيث انه لو رضي باحدهما دون الاخر قدس الله سره اما العمى فالاظهر في المذهب انه موجب للخيار وجه اجابة الخيار اذا كان في المراة مع جهل الزوج به ما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عميا او برصا او عرجا قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها الحديث

وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
قال ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء وهذا اختيار الشيخ في النهاية والمفيد والسيد
المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابي الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس وهو
الاصح عندي ولم يجعل الصدوق في المقنع من العيوب الموجبة للخيار الا ما نقول من الخيار
بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال انما يرد النكاح من البرص والجذام و
الجنون والعفل ولفظ انما للحصر والجواب دلالتها بالمفهوم فلا تعارض الاولى الدالة بالمنطوق
قدس الله سره واما العرج فالاقرب تسلط الزوج به على الفسخ ان بلغ الاقعاد
الاقعاد اطلق الاصحاب ايجاب العرج خيار الفسخ للرجل لرواية داود بن سرحان ومحمد بن
مسلم المتقدمتين واختاره الشيخ في النهاية وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج
في الكامل وابن حمزة ولم يثبته الصدوق في المقنع وانما جعله رواية ولم يذكره الشيخ في المبسوط
في عيوب المراة واحتج المانع برواية الحلبي المتقدمة والذي المصنف فصل هنا فقال
ان بلغ حد الاقعاد كان موجبا لخيار الفسخ وهو الاصح عندي واختاره شيخنا نجم الدين بن
سعيد لقول الصادق عليه السلم في رواية داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم
في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او جذماء قال ترد على وليها ويكون لها المهر
على وليها وان كان بها زمانة لا تراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها الحديث
وان لم يبلغ حد الاقعاد لم يوجب الفسخ لرواية الحلبي قدس الله سره وقيل المحدودة في الزنا
ترد وقيل بل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ الاول اختيار المفيد وسلار
وابن البراج وابي الصلاح وابن الجنيد وقطب الدين الكيدري والثاني اختيار الشيخ في النهاية
وابن ادريس واختاره والدي المصنف في المختلف عدم الرد به ولم يتعرض للمهر لان المهر عوض
ملك البضع فلا ينتفي مع استيفاء عوضه واورد على الشيخ بان الرجوع بالمهر وعدم الخيار اثبات
لاحد المعلولين مع نفي الاخر مع اتحاد العلة وهي التدليس ناقض احتج المفيد باشتماله على
العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن الرجل تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت

قال

قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها
وان شاء تركها الحديث واحتج المصنف في المختلف برواية الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلم قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وانما للحصر وعن رفاعة
بن موسى عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح
قال لا والاصح عندي اختيار المصنف في احكام العيوب قدس الله
سره ولا يفسخ الرجل بالمتجدد بالمراة بعد الوطي وفي المتجدد بينه وبين العقد اشكال اقربه
التمسك بمقتضى العقد منشاؤه اختلاف الاصحاب فاثبت الشيخ في المبسوط والخلاف
الخيار مطلقا وخصه ابن البراج بالجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات والجب
والخصاء والعنة ونفاه ابن ادريس وابن حمزة مطلقا وهو اختيار شيخنا والدي المصنف وهو
الاصح عندي واحتج الشيخ بعموم الاخبار ونحن نتمسك بلزوم العقد في الابتداء واصل البقاء
قدس الله سره ولا يثبت العنة الا باقراره او البينة على اقراره او نكوله اما مع يمين المراة
او مطلقا على خلاف الخلاف في القضاء بمجرد النكول او مع يمين المدعي وياتي في
باب القضاء قدس الله سره ولو ادعت العنة من دون الثلاثة حلف وقيل ان
تقلص في الماء البارد فصحيح وان استرخى فعنين قوله وقيل اشارة الى قول ابني بابويه
وابن حمزة وانكره ابن ادريس والاصح اختيار المصنف وابن ادريس قدس الله سره ولو
ادعى الوطي قبلا او دبرا او وطي غيرها بعد ثبوت العنة صدق مع اليمين وقيل في دعوى القبل
ان كانت بكرا صدق مع شهادة النساء بذهابها والا حشي قبلها خلوقا وامر بوطيها فيصدق
مع ظهوره على العضو ما اختاره المصنف هنا هو اختيار ابن ابي عقيل والشيخ في النهاية
لكنه قال وقد روي انها تؤمر ان تحشو قبلها خلوقا الى آخره وكذا قال ابن البراج والصدوق
في المقنع وابن ادريس وقال علي بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة لانها مدعية وقوله
وقيل اشارة الى قول الشيخ في الخلاف فانه افتى به وتبعه الكيدري والحق اختيار
المصنف لما رواه ابن حمزة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم قال القول في ذلك قول الزوج
وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية الحديث احتج الشيخ في الخلاف بما رواه

عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امراة لابي عبد الله عليه السلم او سأله
رجل عن رجل تدعي عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق و
لا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدق وكذبت والا
صدقت وكذب والجواب انها ضعيفة مرسلة قدس الله سره ولو كان بكل منهما
عيب ثبت لكل منهما الخيار وفي الرتق الممتنع الازالة مع الجب اشكال منشاؤه ان
كل واحد سبب للخيار ولم يثبت منع احدهما الاخر ومن حيث ان الفسخ لا يقتضي وصول فاعله
الى غاية المقصود من الفسخ فلا فائدة فيه فانه لو كان الاخر صحيحا لا يتمتع بالوطي من جهة
صاحبه والاصح عندي الاول قدس الله سره ولو سوغنا الفسخ بالمتجدد من العقد قبل الوطي
ورضي ببرص سابق ثم اتسع في ذلك العضو فالاقرب ثبوت الخيار ولو حصل في غيره ثبت الخيار
قطعا وجه القرب ان الزائد لم يكن موجودا ثم حدث ولم يرض به ولا شك انه لو
انفرد لاوجب فكذا لا مع غيره بل بطريق اولى وانما رضي بالسابق وهو الاقوى عندي ومن حيث
انه عيب واحد ذو مادة واحدة بخلاف البرص في العضوين لاختلاف محلها قدس الله
سره وهل يثبت للاولياء الخيار الوجه ذلك مع مصلحة المولى عليه ولو كان او تزوجه
الكلام هنا في مسئلتين آ هل للاولياء الخيار في العيب المتقدم على العقد ام لا الاقرب
ذلك مع مصلحة المولى عليه لان الاولياء تعمل كل المصالح عن الاطلاق لان النص اخرجه و
يحتمل عدمه لان النكاح يتعلق بالشهوة وهي مختصة بالزوجين والاصح الاول ب في العيب
الحادث بعد العقد الوجه ذلك ايضا لما تقدم ويحتمل عدمه لان حكمهم في الكفاية انما
مراعى في ابتداء العقد لا استدامته لان المراة البكر لو رغبت في نكاح عبد كان لاوليائها
منعه ان قلنا ان عليها ولاية ولو عتقت امة تحت عبد ورضيت بالمقام معه ثم حيث
لم يكن للاولياء الفسخ في التدليس قدس الله سره ويتحقق باخبار الزوجة
او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما على الكمال بالصحة او الكمالية عيب لا لاستعلام او
بدونه الاجنبي لا تعلق له بالنكاح والتفريط من قبل قوله ولان اخباره لا يسمى
تدليسا ومن حيث انه غره والاصح الاول قدس الله سره وهل يتحقق لو زوجت نفسها

او زوجها

او زوجها مطلقا اشكال كل تقرير وارد بالعقد على سبيل الاشتراط فهو موثر وكذا
ما عد عيبا وان لم يشترط الحرية اذا تزوجها على انها حرة فهنا مسئلتان آ لو زوجت
نفسها مطلقا من غير شرط الحرية ب لو زوجها وليها مطلقا من غير شرط ومنشا الاشكال
فيها ان العبودية نقص لاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لان لزوجها الليل خاصة بناء
على ان الاصل الحرية ومن حيث ان العبودية ليست عيبا ولم يشترطها قدس الله سره ولو
شرط الحرية فظهرت امة انفسخ وان دخل فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى للمولى
وقيل العشر او نصف العشر قوله وقيل اشارة الى قول ابن الجنيد ومحمد بن بابويه وابن
حمزة وقد تقدم الكلام فيه قدس الله سره ولو كان مولاها الى قوله وان كان بعد
الدخول والاقرب وجوب اقل ما يمكن ان يكون مهرا للمولى اذا دلسها مولاها
بالحرية فان تلفظ بما يقتضي الاقرار بالحرية وهو اهل لذلك حكم بحريتها فالمهر لها لو كانت
اذنت او اجازت على القول به وان لم يحصل ذلك فان فسخ قبل الدخول فلا مهر وان كان
الفسخ بعد الدخول اختار شيخنا انه يجب عليه اقل ما يمكن انه يكون مهرا لانه وطؤ غير زنا
ولا مجرد اباحة وكل وطي كذلك يجب له عوض لاستحالة هبة البضع وهذا هو اختيار
الشيخ في المبسوط وقيل لا شيء عليه والاصح الاول قدس الله سره ولو كان قد دفعه اليها
وتلف احتمل تضمين السيد لغروره وضعف المباشرة والرجوع في كسبها والتبعية بعد العتق
اذا كان مدلس الامة بالحرية مولاها بما يوهم الحرية ولا يقتضي تزوجها على انها حرة
وكان قد دفع اليها المهر بناء على الحرية ففسخ النكاح بعد الدخول فله الرجوع اما بكل المهر
او بما زاد على اقل ما يسمى مهرا ففي الرجوع عليه احتمالات ثلثة آ المولى لانه غار وكل غار
ضامن لمن قدم لغيره طعاما كذلك الغير فان المباشرة تضعف بالغرور ويصير السبب
اقوى منها ب يجب الرجوع في كسبها اي يلزم بالاكتساب للاداء جمعا بين ضمان الغار ج تضمين
المولى وبين ضمان المباشر خاصة ولا يمكن حال العبودية لا تملك وليس لها الغير فلا يضمن
الانسان في مال غيره ويحيل تكليف ما لا يطاق فتتبع به بعد العتق الكل عملا بمن لا من جهة
مولاه قدس الله سره ولو تزوجها على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قيل كان له الفسخ

والوجه ذلك مع الشرط لا مع الاطلاق   قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وابن البراج
وابن ادريس وقطب الدين الكيدري واختاره والذي المصنف رحمه الله هو الصحيح اما مع الشرط
فظاهر كما مر واما مع عدمه فلاصالة صحة العقد ولا عيب ولا شرط ويمنع سببية ما ذكره
وهو ظنه كونها بنت مهيرة للخيار احتج الشيخ برواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال
سالته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل
عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امراته الحديث والجواب انه غير صورة
النزاع لانها تدل على انه تزوج بنت المهيرة فادخل بنت الامة   قدس الله سره ولو خرجت
بنت معتقة فاشكال   يعني من انها بنت حرة فلا نقص ومن انها بنت امة في الاصل
وهو نقص والتحقيق ان هذا الاشكال يرجع الى ان المعتقة هل تسمى مهيرة حقيقة او لا والحق
الاول قال الجوهري المهيرة الحرة فقد حصل الشرط اذ لم تقيد الحرة بقوله في الاصل بل اطلق فلا
خيار   قدس الله سره ولو شرط البكارة فان ثبت سبق الثيوبة والاقرب ان له الفسخ
دفع المهر ويرجع على من دلسها فان كانت هي رجع الا باقل ما يمكن مهرا وان لم يثبت فلا
فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي وقيل له نقص شيء من مهرها وهو ما بين البكر والثيب عادة
هنا مسئلتان الاولى ثبوت خيار الفسخ نص ابو الصلاح على نفيه وهو مشهور بين
الاصحاب وقال المصنف ونعم ما قال ان ثبت شرطها ببينة او تصديق منها كان له الفسخ
لفوات الشرط والا فلا لان كل ما شرط بين الايجاب والقبول من صفات الكمال ثبت مع عدمه
حال الشرط التدليس والغرور وكان له الفسخ لانه معنى صحة الشرط والا كان باطلا اذ لو
لا يبطل العقد ولا يثبت خيار الفسخ فكان وجوده وعدمه سواء وهذا معنى البطلان وعلل
بعض القدماء بانها غير المعقود عليها وهو غلط لاستلزامه تحريمها او المصادرة على الطلاق
اذا النكاح لا يقع الا على معين بالشخص والمغايرة التي استدل بها ان كانت بالشخص اقتضى
تحريمها لانه لم يقع عليها العقد وان عنى المغايرة بصفة وكانه قال لا يصح لانه لم يكن
على الصفة التي ذكرها وهو نفس الدعوى ب في نقصان شيء من مهرها اختلف الاصحاب
فيه على قولين آ انه لا ينقص شيء وهو اختيار ابن البراج لثبوته بالعقد والاصل البقاء

انه ينقص

انه ينقص من مهرها شيء واختلفوا على ثلثة آ انه ينقص شيء مطلقا ولم يعين قدره وهو قول
الشيخ في النهاية وابن البراج تعويلا على رواية محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم
عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص
تم الحديث ولا بد من اضمار شيء لصدقه على كل ما يمكن اضماره ب قول الراوندي انه ينقص
السدس لان الشيء في عرف الشرع السدس وفيه نظر لان اللازم اضماره المنكر الكلي الصادق
على القليل والكثير بالاشتراك المعنوي فلا يصح هذه الرواية لللالة عليه لان الاعم لا يدل
على الاخص وصرف الشيء في الوصية الى السدس لا يطرد لعدم لزومه في الاقرار ولا لزوم
ويبطله ايضا قوله تعالى ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا وليس المراد السدس ج انه ينقص
ما بين مهرها بكرا وثيبا وهو اختيار ابن ادريس واورد ربما استغرق فخلا النكاح من مهر
واجاب عنه والدي في درسه بان المراد ان هذا المسمى هو مهر البكر فيتطرق باذا ينقص منه
بسبب عدمها في نظر العقلاء فيسقط ذلك او بنسبة نقص مهر مثلها الثيب عن مهر مثلها البكر
ورد ولهو لا يرجح في التقدير لان قيمة المثل يعتبر في المعاوضة المحضة والنكاح ليس منها و
استحسن نجم الدين ابن سعيد احالته تقديرا لذلك الشيء على نظر الحاكم فان اللفظ المحتمل اذا عري
عن تفسير شرعي او لغوي رجع فيه الى نظر الحاكم   قدس الله سره ولو اشتبه على كل منهما زوجته
بالاخرى قبل الدخول منع منه والزم الطلاق ولا يجب في الطلقات الثلث وعليه نصف
المهر ويقسم منهما بالسوية ان تداعياه او يترع فيه او يوقف حتى يصطلحا ويحرم على كل منهما
اب الزوج وابنه والميراث كالمهر ويحتمل القرعة ابتداء   الاشتباه بالمحرمة يحرم اجماعا
لوجوب الاجتناب ووجوب ما لم يتم الواجب الا به لكنه لا يقتضي رفع النكاح بل يبطل تحريم
جميع انواع الاستمتاع والنظر وبالجملة جميع ما اباحه النكاح للرجل من المراة ويتعدى تحريم
المصاهرة من الزوجة الى الاجنبية فيحرم ام كل واحدة منهما واختها وبالجملة جميع ما يحرم تحريمه
ان كان جمعا او عينا وكذلك وكذا يحرم كل منهما على اب كل منهما وعلى ابنه للعلة المذكورة
تتفرع على ذلك مسائل آ الزام كل منهما بالطلاق بمعنى وجوب الطلاق على كل واحد منهما
لان الواجب في كل نكاح احد امرين اما امساك بمعروف او تسريح باحسان لقوله تعالى فامساك

بمعروف او تسريح باحسان ولا يجوز اخلاء زمان منهما لثبوت العلة واقتضاء القاعدة
بلا فصل والاول متعذر هنا فتعين الثاني وهو عبارة عن الطلاق فيجب الطلاق وهو معنى الالزام
فان حمله على الواجب لا يقتضي بطلانه وصيغة الطلاق ان يقول زوجتي طالق او يطلق كل
واحدة منهما فيقع الطلاق على احد وجه ويبطل في الاجنبية ومعنى قوله ولا يحسب في الثلاث
اي باعتبار كل واحدة بعينها اي انهما تزوج منهما لم يحسب في الثلاث بالنسبة اليها لعدم
العلم بوقوعها عليها ولو جاز له جمعهما وتزوج بهما ثم طلق كل واحدة منهما اثنتين فقد
وقع على واحدة منهما ثلاث واشتبه فيحرمان الا بالمحلل كما لو اشتبهت المطلقة ثلاثا بالمطلقة
اثنتين ب يلزم نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول فان تساوى المهران جنسا وقدرا
فالواجب على كل نصف ولكل نصف ذلك القدر ولو كان مختلفا جنسا او قدرا او هما
معا فاما ان يعلم كل واحد من الزوجين الذي عليه لكن جهل لمن هو منهما فيودي كل واحد
نصف ما عليه ثم نقول اما ان تستمر دعويهما الجنسين فلا تراع بينهما بل يعطي كل واحدة
مدعاها حيث لا ينازعها الاخرى فيه وان تصادمت دعوياهما في جنس واحد فلذلك
الجنس حكم ياتي في باب تصادم الدعاوي وخلاصته اما ان تقسما او يقرع بينهما او يوقف
حتى يصطلحا على ما ياتي ومتى تصادم الدعويان في جنس فقد انصرفا عن الاخر فيتوقف
عند الحاكم كسائر ما لا يعرف مالكه والاصل فيه ان المقر له اذا نفى المال كان له
العود اليه ومتى ادعته احدهما دفعت ما اخذته من الاولى الى الاخرى ولو ادعاه ما اقسمتا
ولم ترد احدهما الى الاخرى شيئا منه نظيره حكم ما اذا اختلفا جنسا وقدرا او نوعا فان كل
واحدة لا اعلم الذي لي فيقسم كل نصف بينهما نصفين او يقرع بينهما او يوقف الحال في كل
حتى يصطلحا ولو اتفق الجنس واختلفا القدر قسم الاقل بينهما وبقي التداعي في الزائد فيقسم او
يقرع او يصطلحان ولو لم يعلم كل واحد ما عليه فان اتفق الجنس واختلفا القدر دفعا
النصف من الاقل كل نصفه وبقي الزائد ان يترع احدهما به فلا كلام والا بقي حتى يعلم الموت
مجهول المحل والمستحق وهو محصور بين اثنين لا غير والاقوى القرعة ح الكلام في الميراث كالمهر اي
ان مات احد الزوجين او الزوجتين او قريب واحد اما للزوجتان فالكلام في الميراث كما قررنا

في المهر

في المهر تساوى فيهما او اختلف على ما تقرر قوله ويحتمل القرعة ابتداء اي ويحتمل القرعة عند الاشتباه
وكل من بعثت له واحدة بعينها بالقرعة ثبت له ولها احكام الزوجية وتوابعها لانه امر مشكل
وكل امر مشكل فيه القرعة   قدس الله سره ب كل شرط اشترطه في العقد ثبت لها الخيار مع فقده
سواء كان دون ما وصف او اعلى على اشكال نعم لو تزوجها على انها امة او على اي شرط انها
كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار   الاشكال في الاعلى ومنشاؤه ان الاسباب بوضع الشارع
ووضع الشارع النقص سببا للخيار وهذا كمال فلا يلزم شرط يستلزمه من انه شرط فتخلف الكتاب
ولا السنة ولا ينافي العقد واستثنى من ذلك انه لو شرط كونها كتابية في نكاح يجوز له نكاح
الكتابية فظهرت مسلمة فلا خيار له لان الخلاف في جواز نكاح الكتابية ووقع اتفاق المسلمين
على عدم تحقق وجوبه بوجه ما والوجه عندي عدم الخيار في هذه المواضع كلها وبطلان
هذه الشروط لبعد النكاح عن قبول الخيار وانما يصح شرط النسب والحرية والبكارة وما ورد
في الكفاءة للنص   قدس الله سره لو تزوج العبد على انها حرة فظهرت امة وكان الجواز فسخ
قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى على سيده او في كسبه ويرجع به على المدلس ويكون للمولى ان
اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان الرجوع به للعبد   وجه القرب ان من دفع عوضا عما يملكه
غيره فاما ان يكون قد يحمل للوجوب او الاداء فالاول كالاب اذا زوج ابنه الصغير المعسر والثاني
كما لو تبرع انسان باداء ثمن ما اشتراه غيره في الذمة عنه والاول لا بد من تقدير ملكه
لاستحالة ان يملك الانسان شيئا وعوضه ابتداء على غيره فعلى هذا لو طلق الابن بعد بلوغه
قبل الدخول رجع النصف من المهر الى ملك الابن فهنا لما استحق على السيد في كسب العبد يملك
العبد المعوض عنه ظهر ملك العبد للعوض ولانه ينتقل عنه في مقابلة ملك المعوض فاذا فسخ
العقد بعد عتقه رجع العوض الى العبد المعتق لانه ملكه اولا وملك العبد هنا ملك الكتاب
ولا استبعاد فيه وعلى قول من ملكه ملكه ظاهر ولانه خرج من ملك المولى بالعقد الصحيح بسبب
لابتداء ملك من رد المعوض عنه الذي كان ملكه من حين الفسخ وهو العبد بعد عتقه او
نقول العقد سبب لملك الزوج وقد زال المانع فيرتب اثر السبب عليه ويحتمل ان يعود الى المولى
لان سبب انتقاله عنه العقد وهو غير لازم ومعنى عدم لزومه جواز زوال تاثيره الذي اتى

اولا فلم ينتقل عن المولى انتقالا لازما فيعود اليه ولان العبد لم يملك لانه لا يصح التملك
فيعود بالفسخ العوض الى مالكه اولا وهو المولى ولا يتم الا بمنع استحالة ان يملك
الانسان معوضا وعوضه على غيره ابتداء وهذا المنع مكابرة فهذا الاحتمال ضعيف في
الغاية قدس الله سره ولو عجزت المكاتبة فان اختار الفسخ فلها المهر وان اختار
الفسخ فلا مهر قبل الدخول وبعده ان كان قد دفعه رجع بجميعه او به الا اقل ما يمكن
ان يكون مهرا فان لم يدفع فلا شيء او يجب الاقل هاتان المسئلتان فيهما الخلاف المذكور
في العيوب اي المرجوع به الكل لان الغرور موجب لضمان ما غرمه الغار كما لو جنى او انه
على اقل ما يكون مهرا اذا فسخ بعد الدخول لانه لا يستباح الوطي بغير المحرم بغير ملك اليمين عن مهر
قدس الله سره ولو اتت بولد فهو حر لانه دخل على ذلك وعليهم قيمته ويتبع في الاستحقاق
ارش الجناية على ولد المكاتبة كل ولد حر الاصل وطي على علم تحريمه لانه لم يستحله حر على
الاصح عندي وعند ابن ادريس وشرط عدم اشتراط رقبته في عقد عند آخرين فولد
الحر المغرور بحرية امه قبل ظهور الحال حر لظنه الحرية كما لو وطي امة الغير على ظن انها امته او
زوجته الحرة ولا فرق بين ان يحصل العقد او يفسخ فانه يغرم القيمة ويرجع بها على الغار
قولا واحدا لانه لم يدخل في العقد على انه يضمنها والفرق بينها وبين المهر ان المهر عوض البضع
الذي اتلفه هو باشره وقد دخل على انه يضمنه ومن ثم اختلف في المهر والمستحق للقيمة
التي يغرمها هو المولى في الامة القن واما في المكاتبة فاستحقاق قيمة الولد تابع لاستحقاق
ارش الجناية على ولد المكاتبة كما اذا قتله جان او جرحه فان قلنا ان القيمة او الارش للسيد
فقيمة الولد هنا له وان قلنا ان قيمة الجناية او ارشها للمكاتبة فيكون قيمة الولد هنا ايضا
لها لان القيمة هنا وفي الجناية عوض الولد وكانت مستحقة ولانها قيمة لولد قدر فيه الرقبة
وفوت ملكه على مستحقه لو ثبت فاشركا في وجوبها عليه وهو المقويت على المستحق ويتفرع عليه هذا
ما اذا كانت هي المدلسة فان قلنا ان القيمة لها فلا شيء لها وان قلنا انها للسيد كان على
الزوج ان يدفع قيمة الولد ويرجع بها عليها قدس الله سره ولو ضربها اجنبي فالقته لزمه
دية جنين لابيه فان كان هو الضارب فلا قرب اليه دونه ولا للامام قال على المغرور للسيد

عشر قيمة

عشر قيمة امه ان قلنا ان الارش له البحث الذي تقدم من غرامة قيمة الولد على تقدير
ان ينفصل الجنين حيا فاما اذا انفصل ميتا فاما بغير جناية او جناية فان كان الاول
لم يلزمه شيء فانه لا قيمة للميت ولا نعلم حياته قبل الوضع وان كان بجناية جان وله صور ذكر
منها صورتين الان تصدر الجناية من الجنبي فعليه دية جنين حر وينا في يانها لانعقاده حرا
واذا انفصل مضمونا ضمنه المغرور لانه تضمن لمستحق عليه كما اذا قتل العبد الجاني تعلقت الجناية
بقيمته ولو مات لم يكن على السيد شيء فعلى المغرور عشر قيمة الام لانه ضمان رقبته والدية تضمن
بهذا التقدير وقيل باقل الامرين من الدية والعشر لانه انما غرم الميت لتقومه بالجناية فلا
يزيد عليها وهذا بناء على جواز زيادة جنين الامة على دية جنين الحرة او وجوب الغرم
ب ان تصدر الجناية من المغرور بنفسه فعليه دية جنين حر لاقرب الناس اليه فان لم يكن
فللامام لانه لا يغرم لنفسه كما لو قتل ابنه عمدا وعليه عشر القيمة وفيه ما مر فان كانت الام
قنا كان العشر للسيد وان كانت مكاتبة فان قلنا ان ارش جناية ولد المكاتبة للسيد
كان العشر هنا له وان قلنا انه للام يكون للام واهمله المصنف هنا لانه قال فيما سبق
يتبع في الاستحقاق ارش الجناية على ولد المكاتبة قدس الله سره ولو انتسب الى قبيلة فبان
من غيرها اعلى او ادون فالاقرب انه لا فسخ وكذا المراة نعم لو شرط احدهما على الآخر
نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط الكلام في موضعين الاول فيما اذا لم
يشترط في متن العقد بل ذكر الرجل انتسابا قبله وفيه اقوال الاول قول الشيخ في النهاية انه
يبطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن البراج جعله رواية ب نفي البطلان والخيار
اختاره ابن ادريس لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وهو اختيار والدي المصنف وهو الحق
عندي ج ان للمراة خيار الفسخ حكاه الشيخ في المبسوط د ثبوت الخيار لها ان بان ادنى
لا اعلى وهو الاقرب عند المصنف في المختلف وتمسك بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال في رجل يتزوج المراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او
قال يرد الموضع الثاني اذا شرط ذلك في متن العقد ثبت له الخيار قولا واحدا
في المهور وفيه فصلان الاول في الصحيح المهر مال يجب بوطي غير زنا منها ولا ملك

يمين او بعقد النكاح وله تسعة اسماء الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والاجر
والعلائق والعقر والحباء قدس الله سره او اجارة الزوج نفسه مدة معينة على راي
اختلف اصحابنا في جواز جعل اجارة الزوج نفسه مدة معينة بحيث يكون متعلقه
معينه بمعنى انه لا يقبل النيابة مهرا فمنع الشيخ منه في النهاية وابن البراج في الكامل وجوزه
المفيد وابن الجنيد وسلار وابن ادريس ووالدي المصنف وهو الحق عندي لما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله فقال زوجتكها
على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه احتج المانع بانه يستلزم امكان خلو البضع عن عوض
اللازم محال وكل ما استلزم امكان المحال فهو باطل اما الاولى فلجواز موته واما الثانية
والثالثة فظاهرتان وبما رواه احمد بن محمد في القوي عن ابي الحسن قال سالته عن الرجل
يتزوج المراة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلم قد علم انه سيتم له شرطه فكيف
لهذا بان يعلم انه يبقى حتى يفي الحديث قدس الله سره ولا يتقدر المهر قلة وكثرة على راي
لا خلاف عندنا في عدم تقديره في القلة الا باقل ما يتمول في الخلاف في الكثرة والذي اختاره
والدي المصنف هنا هو المشهور بين الاصحاب اختاره الشيخان وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح
وابن البراج وابن ادريس وقال السيد المرتضى لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون
دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد والاصح عندي الاول
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا وعموم فنصف ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الوشاء في الصحيح
عن الرضا عليه السلم قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا
وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا ولان مهر ام كلثوم
بنت علي عليه السلم اربعون الف درهم احتج المرتضى بالاجماع على صحة قدر المدعى مهرا
اذا ذكر في العقد ثبت احكامه ولا اجماع على الزايد ولا دليل شرعي عليه فيجب نفيه و
الجواب انه ضعيف في الغاية اذ نفي الاجماع لا يدل على النفي وعدم وجدان الدليل على
العدم ثم كيف نفي الدليل مع دلالة الآيات المذكورة لا يقال روى المفضل بن عمر قال

دخلت

دخلت على ابي عبد الله عليه السلم فقلت له اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمنين ان
يجوزوه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه
اكثر من الخمسمائة لانا نقول راوي الرواية محمد بن سنان وقد نص الشيخ على انه مطعون
فيه ضعيف جدا وما يتفرد به لا يعمل عليه هذا كلام الشيخ رحمه الله فلا يعمل بهذه الرواية
قدس الله سره ولو تزوجهن على مهر واحد صح وقسط على مهر الامثال على راي قال
الشيخ في المبسوط يكون بينهما بالسوية وتبعه ابن البراج عملا بالاصل لان النكاح ليس معاوضة
حقيقة ولا تعتبر فيه قيمة البضع ولهذا جعل بعضهم مهر السنة واحدا في الكل وقال بعض الاصحاب
تقسط على مهور الامثال كما لو تزوج واشترى بعوض واحد واختاره والدي المصنف في
هذا الكتاب والمختلف وهو الاقوى عندي وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو تزوجها
على خادم او بيت او دار ولم يعين قيل كان لها وسط ذلك قوله قيل اشارة الى قول
الشيخ الطوسي في النهاية وتبعه ابن ادريس وقيل لا قبل والاقوى بطلان المهر والرجوع
الى مهر المثل قدس الله سره ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف ولقنها الجائز
على راي هذا قول الشيخ في النهاية وقيل لا بد من التعيين لاستقاء الغرر معه والحق
الاول قدس الله سره ولو نسيت الآية الاولى عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم
على اشكال انما فرض الكلام في آية آية لو علمها اقل من آية لم يعتد بذلك نص في المبسوط
عليه ومنشا الاشكال من وجوب تعليم كل واحدة من الآيات عليه فاذا علمها آية فقد
برئت ذمته من تلك الآية فلا يعود وجوبه عليه بغير سبب وقال الشيخ في المبسوط وهو
الاقوى وذكر فيه وجها ثانيا انها لا تكون في اقل من ثلث آيات لان اقل ما يقع
به الاعجاز ثلاث آيات لقوله تعالى فاتوا بسورة من مثله واقل سورة وجدت في القرآن
ثلاث آيات وهي سورة الكوثر ومن ان الصورة التركيبية والاقوى عندي الثاني
قدس الله سره وان تلفت بفعل الزوج او بغير فعل احد رجعت عليه بمثله فان لم يكن
مثليا فالقيمة ويحتمل الاكثر مما كانت من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في جميع
الاحوال وحين التلف لانه مضمون بغير بدله اصل هذه المسئلة ان هذا الضمان

عند اصحابنا ضمان يد لا ضمان عقد وضمان اليد يرجع فيه بالقيمة او المثل اما المقدمة
الاولى فلان الصداق نحلة لقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة ولا يفسد النكاح
بفساده ولا يفسخ برده ولا يسقط بمنعها نفسها الى موتها ولا عوض له البضع ولا شيء من
الاعواض كذلك قالوا هذا عوض والنحلة لا تضمن قلنا يمنع الكلية فان الاصل في مال الغير
الضمان باليد الا ما يزيل والنقض قالوا يرد بالعيب وهو من خواص المعاوضة قلنا يمنع الاختصاص
واما المقدمة الثانية فاجماعية اذا عرفت ذلك فيقول وجه الاحتمال المستحسن على انه
ضمان يد مذكور هنا ولا نطول بذكره قدس الله سره ولو تعيب في يده قبل تخيرت في
اخذه او القيمة والاقرب اخذه واخذ ارشه الاول قول الشيخ في المبسوط لانه انما
اصدقها العين سليمة وهي مضمونة في يده فهي بالخيار بين ان تقبضه ناقصا او ترده فان
اختارت الرد كان كتلف الصداق المعين قبل القبض والضمان ضمان يد ووجه اختيار
المصنف ان عين ما تناوله العقد موجود والنقص مضمون عليه فيرد الارش قدس الله
سره ولها ان تمتنع قبل الدخول من تسليم نفسها حتى تقبض المهر سواء كان الزوج موسرا
او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول خلاف قال الشيخ في النهاية للمراة ان تمتنع من
زوجها حتى تقبض منه المهر فاذا دفعه لم يكن لها الامتناع فان امتنعت بعد قبضها المهر
كانت ناشزا ولم يكن لها عليه نفقة واطلق ولم يفصل الى ما قبل الدخول وبعده وتابعه
على الاطلاق ابن البراج في كتابيه معا وهو قول المفيد رحمه الله وقوى في المبسوط ان لها
الامتناع بعد الدخول حتى تقبض المهر وقال في الخلاف اذا سمى الصداق ودخل بها قبل
ان تعطيها شيئا لم يكن لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب
عليها تسليم نفسها وهو اختيار ابي الصلاح وقال ابن ادريس ليس لها الامتناع بعد الدخول
بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها التمكين وهو اختياره والذي المصنف في المختلف وهو الاقوى
لان البضع حقه والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق جاز ان يمنع حقه وجاز ذلك
قبل الدخول اجماعا فبقي بعده ولانه في المعاوضة المالية المحضة وهو البيع المجمع عليه اذا سلم
احدهما ما عليه من العوض قبل قبض العوض الآخر لم يكن له الامتناع وكذا في النكاح

عرالم

قدس الله سره ولو كان موجلا لم يكن لها الامتناع فان امتنعت وحل لم يكن لها الامتناع
على راي لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول تقرير هذه المسئلة انه اذا كان المهر
موجلا لم يكن لها الامتناع قبل الحلول وقبل الدخول اجماعا فان امتنعت وحلت محرما ولم
يدخل حتى حل فهل لها الامتناع قيل نعم وذلك لعموم النص ان لها الامتناع قبل الدخول ولان
المانع هو الدخول ولم يحصل ورده المصنف باستقرار وجوب التسليم قبل الحلول فيستصحب
الاستصحاب وهو الاقوى عندي قدس الله سره وانما يجب تسليمه لو كانت مهياة للاستمتاع
فان كانت محبوسة او ممنوعة بعذر لم يجزم ولو كانت صبية فالاقرب وجوب التسليم مع طلب
الولي لا يجب تسليم الصبية غير البالغة الى الزوج لان امساك الصغيرة حضانة وامساك
الزوج للاستمتاع العام لا للحضانة وليست اهلا له ولو دفعوها اليه لم يجب عليه تسلمها اذا تقرر
ذلك فهل يجب عليه تسليم المهر مع طلب الولي اختاره والذي المصنف الوجوب حق حال للمراة
فيجب تسليمه اليها والنكاح ليس معاوضة حقيقة وقال في المبسوط الاقوى انه لا يجب تسليمه كما لا
يجب تسليم النفقة لان الاستمتاع غير ممكن وجزم ابو الصلاح بعدم وجوب التسليم والاقوى
عندي اختياره والذي المصنف قدس الله سره ولو منعت من التمكين لا للتسليم ففي وجوب
التسليم اشكال منشاه ان وجوب التمكين موقوف على تقدم التسليم فلا يتوقف عليه
التسليم والا دار ومن انها منعت العوض لا للقبض عوضه بل غصبا فلا تستحق تسليمه اليها والذي
عندي الاول قدس الله سره وانما يتقرر كمال المهر بالوطي او موت احد الزوجين لا بالخلوة
على الاقوى المهر الواجب بالنكاح او الفرض يستقر عند والذي المصنف باحد امور ثلاثة
الوطي ولو كان حراما كما في الاحرام والحيض لانه يوجبه ابتداء في الشبهة فتقريره في الصحيح اولى
موت الزوج وحكمه كالاول ثالثا وعند الاكثر خلافا للصدوق والحق مذهب والذي رحمه الله لان
الموت لا يبطل آثار النكاح لانهما يتوارثان فآثار النكاح ثابتة بعد الموت ومن جملتها المهر
عدم بقائه بعده لان الموت نهاية له وانتهاء العقد يتحقق به استيفاء المعقود عليه موت
الزوجة وباقي ما هنا مسئلة وهي ان الخلوة هل لها اثر في المهر ام لا فيه اقوال ستة الاول انها
تقرره كالوطي قال الشيخ في الخلاف والمبسوط قال به قوم من اصحابنا لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم

قال اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب
الصداق وخلاوه بها دخول ولضعف سندها ردها المصنف وتاولها ابن ابي عمير على
حكم الحاكم بظاهر او لا يحل للمراة من غير دخول بان اثرها وجوبه ظاهرا ويحكم الحاكم
ولا يحل عليها ان لم يكن قد دخل بان تاخذ اكثر من نصفه وان اتت العدة لكن انها لم
تلزمه اكثر من النصف لانه يدل على عدم الدخول وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج
وقطب الدين الكيدري للرواية المتقدمة ونزلها على وجوب المهر بعد ما اذا انزل الماء بل
نظر اليها وهو قول ابن الجنيد اثرها تقديم قولها مع اليمين اذا ادعت الوطي في الخلوة
وانكره واعترف بالخلوة ولا بينة على نفيه فان امكنها اقامة بينة ثبت بها عدم الوطي ضمنا
لم يلزمه اكثر من النصف والا حلفت ولزمه الكل وهو قول ابن حمزة واستحسنه والذي في المختلف
وقال الصدوق رحمه الله اثرها وجوب حكم الحاكم بالوطي وان اعترفا بنفيه لانها تنفي العدة
ونفي هو المهر فان قصد بذلك وجوب تمام المهر عليه فليس بجيد لان المهر في هذه الصورة
اما ان يجب بالخلوة او بالوطي او بمجموعهما او لا رابع ونفي الاول بقوله لانه نفى المهر فجعل نفي الوطي
علة في نفي المهر وكلما عدمه علة في العدم فثبوته علة في الثبوت والثاني مدافع المحنة
لمنعه ونفي السبب كنفي المسبب وكذا الثالث مع بطلانه اجماعا وان قصد وجوب العدة
عليها لانها حكم شرعي وليها الدعوى بالمهر كالمقر له اذا انفاه ثم ادعاه فله غنيه وقال قوم
لا اثر للخلوة البتة حكاه الشيخ في الخلاف والمبسوط قال وهو الظاهر من روايات اصحابنا
فيثبت نصف المهر وتنتفي العدة وهو الاصح عندي وعند والذي ويدل عليه قوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولا يستلزم الاصل
لان الخلوة اعم منه والعام لا يستلزم الخاص ولما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه
السلم قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج قالوا الخلوة سبب لوجود الداعي
وانتفاء الصارف للاصل فيحكم بالسبب فيحكم بمعلوله او نقطة حكم الشارع باقامتها مقام الاصل
ولما روي عن امير المؤمنين عليه الصلوة والسلم اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا
وعليها العدة قلنا ان عنيتم السبب الشرعي فهو نفس الدعوى وان عنيتم العقلي فلم يوجبه

مسببه

مسببه بمجرد وجوده لما ثبت في الكلام والمظنة عندنا بلا حكم الشارع باقامتها مقام الاصل
لا اعتبار بها لانها من باب القياس في الاسباب ويمنع اقامة الشارع لها مقام ما هي مظنة
له في السببية والحديث المذكور ضعيف السند جدا فاعلم انه ينبغي على القول بالخلوة اشتراط عدم
المانع الشرعي كالصوم والحيض والاحرام ولم يذكره والذي وعد لنا عن لوازم الاحكام ذكره
لئلا يخرج عن حد الترجيح قدس الله سره وقيل لو مات قبل الدخول كان لاوليائها
نصف المهر وليس بجيد لما تقدم من وجوب المهر بالعقد والاصل البقاء وحمل نجم الدين
ابو القسم كلام الشيخ الطوسي رحمه الله على انها ماتت ولا ولد لها وكان للزوج النصف
بالميراث قال لان المستقر في المذهب وهو اصح الروايتين ان المهر تملكه المراة بنفس العقد
فاذا مات احدهما كان المهر ثابتا باجمعه فاذا كان الميت هي ورث الزوج النصف
وكان الباقي للباقي من ورثتها واليه اشار بقوله لاوليائها وهذا التاويل بعيد لانه يحتاج
الى اضمار عدم الولد وليس في اللفظ قرينة دالة عليه والحق عندي انها تملك جميع المهر
بالعقد ويكون ميراثا لورثتها بعد الديون والوصايا اذا ماتت واستحقاق الزوج
الميراث النصف مع عدم الولد تابع لملكها متاخر عنه كسائر الورثة
في الصداق الفاسد ولفساده اسباب عدم قبول الملك قدس الله سره فلو
تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر بطل المسمى دون العقد وهل يثبت قيمة المسمى او مهر المثل
قولان اقربه الثاني ذكر في هذا الفصل جهات الفساد في الصداق ورتبها
على انواع ستة النوع الاول ان لا يكون المذكور مالا وفيه مسائل الاولى ان لا يكون مالا
من حيث الاسم ولا من حيث الاشارة وقد ذكره في هذا الكلام وتقريره انه اذا عقد
المسلم على خمر او خنزير بان يقول زوجتك نفسي على رطل خمر او على هذا الخنزير او
على هذا الحر قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابو الصلاح يبطل العقد
وقال الشيخ في الخلاف يصح العقد ويبطل المسمى كقول ابن الجنيد وهو اختيار المصنف هنا و
هو الاصح لان الصداق ليس ركنا في النكاح وانما الركن فيه الزوجان ولهذا شرط تعيينهما
في العقد ولم يشترط ذكر المهر في العقد ولا يفسخ النكاح ببطلانه لو خرج مستحقا ولانه

نحله لله ولا شي من العوض بنحله لان معناها الشرع وهو منافي لمعنى العوض قالوا النحله
الدين اي العطيه من الله قلنا مجاز اذ هو اولى من الاشتراك ولانه كلما لم يتوقف
ثبوته على ثبوت الاخر لم يكن نفي ذلك الاخر مقتضيا لنفيه احتج الشيخ بانه عوض لانه
اجر لقوله تعالى اجورهن ولان الصيغه زوجتك بكذا كبعتك بكذا ولان العقد
تابع لوجه التراضي وانما تراضيا بذلك فلا يلزم غيره واذا سمعوا الجواب هو النحله
اشبه منه بالعوض لان العوض يبطل المعوض ببطلانه والثاني يعوض بالمغصوب اذا
جعل مهرا اذا تقرر ذلك فنقول على القولين يبطل المسمى والخلاف فيما يجب بالوطي فكل من
قال ببطلان النكاح قال بوجوب مهر المثل واختلف القائلون بصحة العقد على
اقوال ثلثه آ انه يجب مهر المثل اختاره الشيخ في الخلاف وابن حمزه وتظهر من كلام
ابن ادريس ولان بطلان المسمى يوجب بطلان التسميه فيجب بالوطي مهر المثل لانه اذا
بطل احد العوضين وجب رد الاخر فاذا تعذر وجبت قيمته وقد انتفى بالصداق و
بقي عقد النكاح تعذر رد عوضه فوجب قيمته وهي مهر المثل ب قدر المالية فيقوم
الحر لو كان عبدا والخمر عند مستحليه اختاره بعض الاصحاب لانهما لما ذكرا عوضا كان
قصدهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهي مهر المثل وللمذكور خصوص وهو عينه
وعموم وهو المالية تقديرها لانهما قدراه مالا فاذا لم يكن للعين اعتبار بقي
الذكر في المالية فلا يلغوا التقدير بذلك القدر في القيمة المقدره ورد بان تقدير
المالية فيما يمتنع فيه تقدير المحال فيلغوا التقدير كما يلغوا التعيين وبدا الذكر قصد
العوض وعدم الرضا بالتفويض وسببه ثم فرق الشيخ بين الحر والخمر فان الخمر ماليته مثبته
للمسلم لا عليه الذمي وعليه فتله فجعل للحر مهر المثل وفي الخمر قيمته وهو ج من الاقوال
قدس الله سره ولو تزوجها على ظرف خل فخرج خمرا صح العقد وثبت مهر المثل وقيل مثل الخل
هذه المسئلة الثانيه وهي ان يكون مالا من حيث الاسم وليس بمال من حيث
الاشاره وفي هذه المسئله اقوال ثلثه آ وجوب مهر المثل لانه سمي هذا المتشخص من حيث
هو متشخص وقد بطل ولا ماليه له ولا مثل فلانه جمع بين المتشخص والصفه فيه وهما لا يجتمعان

ب يجب

ب يجب احدهما لا بعينه العقد بل الاشارة ارجح لانها داله على الذات فيرجع
الى مهر المثل وهو اختيار بعض الاصحاب وفرق بين هذه المسئله والمتقدمه لانه تملك
عقدا مع علمهما بكونه مهرا واما هنا فلم يعلما بذلك انه ثبت تقديره خلا لانهما ذكرا
التقدير بخل ولم يذكر الخمر فبطل التشخص وبقي تعين القدر والوصف المذكور وهو الخل
واختاره ابن الجنيد وابن ادريس ج قول الشيخ في الخلاف والمبسوط انه تلزمه قيمته
عند مستحليه تغليبا للتشخص على الوصف وهنا لا يحتمل بطلان العقد لانهما قصدا الماليه
قدس الله سره ولو اصدقها عينا فخرجت مستحقة فان كانت مثلية فالمثل والا فالقيمه
ويحتمل مهر المثل هذه المسئلة ج من المسايل وهي ان لا يكون مالا للمصدق للغير
وفيها احتمالان ذكرهما هنا وجه الاول ان العقد تناول تملك العين وقد تعذر تسليمها
لحق الغير فوجب المثل في المثليه والقيمه في غيرها لقيام المثل او القيمه مقام العين مع
تعذرها كما لو تلفت بعد العقد وقبل قبض المراه ومن انه لا يصح ان تصدق مال الغير بغير
اذنه فيكون المهر فاسدا فالتسمية في العقد توجب المسمى مع صحتها ومهر المثل مع فسادها
ولا يكون بمنزلة من لم يسم كما توهمه متوهم وفي الاول نظر لان التعذر الموجب للمثل
او القيمه هو تعذر ما استحق تشخصه وملك وهنا ليس كذلك والتحقيق ان مبنى هذه المسئله
هو القاعده المتقدمه من ان المهر هل هو عوض حقيقه ام لا فعلى الثاني يجب مثله ان
كان مثليا والا قيمته لانه ليس بركن ولا عوض وانما افاد ذكره التقدير بذلك
المقدار فان لغا التعيين فلا يمتنع تقديره بالماليه فيما لا ماليه فيه هنا لتحقق المالية وانما
ارتفعت الاضافه المخصوصه وتقديره اما بالمثل او بالقيمه وعلى الاول يثبت مهر المثل
لانه اذا فسد العوض وتعذر الرجوع الى عين العوض تحقق بصحة النكاح فيرجع الى قيمته
وهو مهر المثل قدس الله سره الثاني الجهاله فلو تزوجها على مجهول بطل المسمى وثبت
مهر المثل لعدم تقويم المجهول ولو ضمه الى المعلوم احتمل فساد الجميع فيجب مهر المثل واحتساب
المعلوم من مهر المثل فيجب الباقي فلو زادت قيمته عن مهر المثل لم يجب الزياده على الاول
دون الثاني هذا هو النوع الثاني من اسباب الفساد وهو الجهاله والمجهول كان يقول

زوجتك بشي ففساد المسمى لا يوجب فساد التسميه لان اثر التسميه عدم التفويض وثبوت
الماليه بنفس العقد مثل والتقدير وقيل بل هو اثر صحة المسمى ومن ثم اختلف في وجوب
مهر المثل او قيمته او مثله عند فساده واما التعيين فهو تابع للمسمى اذا تقرر ذلك فنقول
مع كون المهر مجهولا ينتفي التقدير والتعيين ولا يبطل العقد فيجب مهر المثل لان التقدير
اما بالمسمى او بقيمة البضع لان آ التقدير باحد العوضين فاذا ضم المعلوم الى المجهول
فيه احتمالان احدهما فساد المسمى في الكل لان الكل هو المهر وجهالة الجزء تستلزم جهالة
الكل وجهالة المهر المسمى موجبة لبطلانه ولا شياع العلم نسبة المعلوم الى الكل والى المجهول
وكونه كل المهر لان التسميه اقتضت كونه جزءا فكونه كلا تضاد مقتضى التسميه فيبطل لانه
لم يحصل الرضا به فعلى هذا الاحتمال تفسد المعلوم ولا اعتبار بزيادته على مهر المثل ولا
نقصانه لوجوب مهر المثل من غير التفات اليه وثانيهما احتساب المعلوم من مهر المثل لانه
اقرب الى تناول العقد من عوضه ولتعلق الغرض بخصوصيات الاموال ويرد عليه
ان علة وجوب مهر المثل فساد المسمى فيرد غير معوضه فاذا تعذر بصحة النكاح وجبت قيمته
ووجوب المعين تابع لصحة تسميته فوجوب مهر المثل والمعين يستلزم اجتماع النقيضين
وهو محال فعلى احتسابه يحتمل وجهان احدهما ان يكون اداء لمهر المثل لكن سمي بمقدار اثني
احد النقدين وشرطا ان يعطيها عينه فيجب فيهما انه وعلى هذا الاحتمال يحتسب
المعلوم المذكور الى مهر المثل فاما ان ينقص عن مهر المثل او يساويه او يزيد عليه فان كان
الاول وجب الباقي وان كان الثاني تعين وان كان الثالث لم يجب الزياده والى هذا
الاحتمال اشار المصنف بقوله على الاول في قوله فلو زادت قيمته عن مهر المثل لم يجب الزياده
وثانيهما انه يجب لكونه جزءا من المسمى فيكون جزءا من مجموع هو عوض وقد انفسخ عقده في الجزء
الاخر لعينه فيسقط دون هذا الجزء ولا يمكن بطلان جزء من عوضه الذي هو البضع لصحة
النكاح فيجب عليه جزء من قيمة معوضه وهو مهر المثل نسبة جزء القيمة اليها كنسبة الجزء الباطل
الى مجموع المسمى واما ان يسقط باعتبار العدد لعدم امكان اعتبار قيمة الجزء المجهول كما لو
تزوج على عبد وزق خمر على ما تقدم من الاحتمال فيجب من مهر المثل من المعلوم النصف عوضا

عن المجهول

عن المجهول المطلق لانه جزء فيه ما ليه فكان اولى من الحر والخمر باعتبار من لا يملك
اما ان يقسط باعتبار الماليه والمثليه او القيمه فينزل المجهول على اقل ما يتملك لبقي
مطلق الماليه وعدم التقدير فثبوت الاقل متيقن والاصل عدم الزياده فيقسم
المعلوم على اجزاء اقل ما يتملك ويضاف الى المجموع واحدا اخر هو اقل ما يتملك عوضا عن المجهول
ويقسم مهر المثل على تلك العده ويجب قسط جزء واحد منه مع المعلوم عوضا عن الجزء المجهول
فلو كان عدد المعلوم اذا اقسم على اقل ما يتملك عشرة اجزاء اضاف اليها واحدا ويقسم
مهر المثل على احد عشر جزءا ويوخذ منه جزء واحد يضم الى المعلوم ويكون هو المهر لو زاد
عليه والى هذا الاحتمال اشار المصنف بقوله ج دون الثاني في قوله لم يجب
الزيادة في الاول دون الثاني فانها تجب قدس الله سره ولو تزوج واشترى
منها دينارا بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل ولا قوى ما يقتضيه التقسيط من المسمى
اذا تزوج امراة واشترى منها دينارا بدينار مع اتحاد الجنس فقد اشتمل على الربا
فقد قيل ببطلان العقد لانه عقد واحد فلو صح في بعض وبطل في بعض لزم اتصاف
عقد واحد بالصحة والبطلان في زمان واحد فيجتمع المتنافيان فيبطل عقد المهر
والبيع لا النكاح واذا بطل المسمى وجب مهر المثل والاقوى اختيار والدي المصنف هنا
اذ لا مانع من صحة المهر فانه معلوم وهو ما يقتضيه القسمه على النسبه فلو كان مهر مثلها
عشرة مثلا قسم الدينار على احد عشر جزءا لانقسامها على جعله في مقابلة احد عشر
وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار ولزم فيه وبطل البيع في جزء
من احد عشر جزءا من دينار وهذا القدر من العلم كاف في كل مختلفين جمعا في عقد
واحد بعوض واحد ولا يلزم الربا فيه والمقتضي للصحة موجود والمانع منتف ويمنع
اتحاد العقد لا خلاف لا تحادهما واتحاد المختلفين في احد الجزئين لا يوجب الاتحاد
في الماهيه والعقد الواحد قد يكون سببا لاثر وليس سببا لاخر والصحة والبطلان
باعتبار اضافتين الى مضافين فلا تنافي وانما ذكر هذه المسئله هنا لان بعضهم ابطل
المسمى من حيث الجهاله الشرط قدس الله سره ولو شرط في العقد ما لا يخل

بمقصود النكاح وان كان غرضا مقصودا فى الجملة لم يبطل النكاح بل الشرط
ان خالف المشروع مثل ان تشرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يمنعها
من الخروج او لا يقسم لضرتها فالعقد والمهر صحيحان ويبطل الشرط خاصة ولو
شرط تسليم المهر فى اجل فان لم يفعل كان العقد باطلا فانه يبطل الشرط خاصة و
فى فساد المهر وجه فان الشروط كالعوض المضاف الى الصداق وتعذر الرجوع
الى قيمة الشرط فثبت مهر المثل كل شرط لا يخل بالمقصود من النكاح بالذات
فان لم يخالف المشروع صح وان خالف المشروع بطل ولم يبطل النكاح ببطلانه
لان فساد العوض لا يوجب فساد الشرط اولى واما الصداق فلا يبطل به
ايضا لانه فى مقابل الوطى خاصة ولا اعتبار بالشرط ويحتمل فساد المهر لما ذكره
المصنف ولان الشرط ان كان لها فانما رضيت بالمسمى مع تلك الضميمة التابعة له لم
يحصل لها وان كان عليها فانما رضى الزوج ببذل المسمى ليحصل ذلك له مع البضع
ولم يحصل وليس له قيمة يرجع اليها فوجب الرجوع الى مهر المثل فعلى اطلاق المصنف لا
فرق بين ان يزيد على مهر المثل او ينقص او يساوى واقول يحتمل انه ان نقص الشرط
لها والواجب المسمى لانه قد رضى ببذله مع المسامحة بترك حق فاذا لم تكن المسامحة
فالرضا به اولى وكذا ان قصر والشرط عليها لانها قد رضيت مع ترك حق لها فلا
معه اولى ولم يترجح عندى فى هذه المسئلة شى لعدم النص وان اخل بمقصود النكاح
كان شرط تسليم المهر فى اجل فان لم يفعل كان العقد باطلا بطل الشرط اجماعا
قيل والنكاح لانه اتى بلفظ يثبت النكاح وباخر يرفعه وينافى صحته وليس ترجيح
سبب الصحة على البطلان اولى من العكس فيتعارضان فيرجع الى الاصل بقاء عدم النكاح
والاولى صحة النكاح فقيل تاثير الشرط فى افساد الصداق لانهما انما تراضيا به على
هذا الوجه فيثبت مهر المثل واليه اشار المصنف بقوله وفى فساد المهر وجه وقيل
لا يفسد المهر بل الشرط خاصة لانه عقد وشرط لا يشترط والا لكان باطلا ولان الموجب
لثبوت الشرط العقد فلو كان الشرط شرطا فى صحته لزم الدور فاذا لم يصح العقد

لسية

لسية ايجاب الشرط بطل الشرط ولم يؤثر فى العقد وهو الاقوى عندى و
ان لم يخل الشرط بالمقصود من النكاح ولم يخالف المشروع صح الشرط قدس الله
سره ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط فاذا اذنت بعد ذلك جاز وعندى
فيه اشكال وقيل يختص بالمؤجل الاول قول الشيخ فى النهاية والثانى فى قوله فى
المبسوط قال له يبطل فى الدائم النكاح والشرط وتبعه ابن حمزة وقطب الدين الكيدرى
واختاره والدى المصنف قدس الله سره فى المختلف وابطل ابن البراج الشرط فيهما
خاصة واختاره ابن ادريس وهو الاقوى عندى لما تقدم احتج الشيخ على قوله فى
النهاية بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل تزوج
بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس شرط
فى الجواز الاذن والمشروط ينتفى بانتفاء شرطه لان قضية الشرط ذلك وفيه
دلالة على صحة النكاح والشرط وما رواه سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلم
قال قلت له رجل جاء الى امراة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسى
على ان تلتمس منى ما شئت من نظر والتماس وتنال منى ما ينال الرجل من اهله الا انك لا
تدخل فرجك فى فرجى وتلذذ بما شئت فانى اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط
والجواب ضعف سند الروايتين والاقوى عندى بطلان الشرط ووجه الاشكال
الذى ذكره المصنف الرواية وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ومن ان وطى الحرة
لا يستباح الا بالعقد والعقد الصحيح اللازم سبب تام فى الاباحة وهاتان مقدمتان
اجماعيتان فانه لم يستبح بالعقد لم يستبح بغيره وان استبيح به لم يتوقف على غيره
قدس الله سره ولو امهرها شيا وشرط ان يعطى اباها شيا قيل لزم الشرط هذا
قول بعض الاصحاب لانه شرط لم يخالف المشروع وظهر من كلام ابن الجنيد انه ان
شرطه الزوجة فى متن العقد لزم لانه جعله بعض الصداق ولقصة شعيب مع موسى
عليه السلم قال الشيخ فى النهاية لو عقد على امراة وسمى لها شيا ولابيها شيا كان المهر
لازما له وما سماه لابيها لم يكن عليه منه شى قال والدى فى المختلف ان كان قد جعل الجعالة

بلفظ الجعالة شا فى مقابل فعله لزم لانه جعل على فعل مباح وفعله المجعول له
فلزم وان لم يكن على سبيل الجعالة لم يلزم وهذا هو الاصح عندى والجواب عن حجتهم
اما اولا فلان الشرط من جملة المهر فهو للمراة او للرجل فلا يصح لغيرهما وعن ب انها نسخ
فان المهر فى تلك الشريعة كان للاب ثم نسخ بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن
فاتوهن اجورهن فريضة قدس الله سره ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها
قيل لزم للرواية هذا قول الشيخ فى النهاية وابن البراج وابن حمزة وقال فى الخلاف
وابن ادريس لا يصح الشرط وهو الاصح عندى ولو رضيت بعد ذلك باخراجها جاز
اجماعا وتمسك الشيخ فى النهاية بما رواه ابو العباس فى الصحيح عن الصادق عليه السلم
فى الرجل يتزوج امراة وتشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفى لها بذلك
او قال يلزمه ذلك والجواب المراد الاستحباب لان مقتضى النكاح تسلط الرجل
على المراة بالاستمتاع والاسكان وغير ذلك قدس الله سره وهل يتعدى الى منزلها
اشكال هذا فرع على صحة اشتراط ان لا يخرجها من بلدها فانه على القول ببطلانه
بطل هذا الشرط قطعا ومنشاؤه ان النكاح سبب بنص الشرع فى ملك النفع فى الزوجة
واسكانها اين شاء فلا يخالف الا بنص ولم يرد فى المنزل ومن عموم المؤمنون عند
شروطهم والاصح الاول قدس الله سره ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها
وازيد ان اخرجها فاخرجها الى بلاد الشرك لم يلزم اجابته ولها الزايد وان اخرجها
الى بلاد الاسلام كان لازما وفيه نظر ما ذكره هنا قول الشيخ فى النهاية و
تبعه ابن البراج وابن حمزة لما روى فى الحسن عن على بن رياب عن الكاظم عليه السلم
قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده
وان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال
ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها فى ذلك ولها مائة دينار التى
اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط
عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدى لها صداقها

اوترضى

او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له واعلم ان منشا النظر ان شرط خلاف لن
مقتضى العقد فلا يصح من عموم الخبر ولانه يتعلق به غرض صحيح والاصح عندى قول
ابن ادريس وهو انه لا يصح هذا الشرط قدس الله سره الخامس ان يزوج المولى
بدون مهر مثلها فيصح العقد وفى صحة المسمى قولان هذا الفرع الخامس من
اسباب فساد المهر المسمى فيقول اما صحة العقد فلان المهر ليس بشرط فى صحة النكاح
لجواز اخلائه عنه وكلما لا يتوقف ثبوته على ثبوته لا يؤثر عدمه فى عدمه وفيه
تاسيس فى المسئلة التى بعده واما المسمى فقال الشيخ فى الخلاف يصح لانه يصح منه العفو
فعفوه عن الاقل اولى اما الاولى فلقوله تعالى او يعفو الذى بيده عقدة النكاح
واما النكاح واما الثانية فلان له اسقاط ما وجب فالاقتصار على بعض ما لم
يجب اولى ولان المصلحة منوطة بنظر الولى فقد يكون تقليل المهر على هذا اتباعا له
اصلح من مهر المثل او الزيادة عليه لغيره وقد ثبت فى جزئيات الامور ما لا يثبت فى
كلياتها وليست هذه بمعاوضة حقيقية وقيل يبطل التفويض لوجوب مراعاة الغبطة
فى اموالها ومنافع املاكها ففى منافع ابعاضها اولى ومع فساد التفويض يثبت مهر
المثل بنفس العقد او رد تزويج النبى عليه السلم ابنته بخمسمائة ومعلوم ان مهر بنت النبى
عليه السلم لا يكون هذا القدر واجب بنظر النبوة يبنى والولاية اجتهادى وجاز
ان يكون باذنها ولان النبى صلى الله عليه وآله اولى بالمؤمنين من انفسهم
بخلاف الولى قدس الله سره وكذا لو زوجه باكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل و
فى فساد النكاح اشكال ينشا من التمسك بالعقد الذى لا شرط فيه المهر ولا ذكره ومن
بعد الرجوع الى مهر المثل دون رضاهما وما قنعا به والاقوى انه مع فساد المسمى
يثبت الخيار فى فسخ العقد الكلام هنا فى موضعين آ فى المسمى فنقول الممانع
هنا بطلان المسمى لان الزيادة على مهر المثل تشتمل على اضاعة مال المولى عليه
لا بعوض يساويه بخلاف نقصانه عن مهر المثل لان المقصود فى النكاح الاستمتاع
والمهر تبع فى النكاح فيبطل قبول لان الزوجة لم ترض الا بالزيادة على مهر المثل والزوج

لم يرض الا بالاقل فاذا لم يحصل ما عليه التراضي لم يكن النكاح مرضيا به فلا يصح
لان العقود تابعة للقصود وهذا معنى قوله من بعد الرجوع الى مهر المثل لعدم
رضاها بدون ما قنعا به فان ما تراضيا عليه لم يحصل وما حصل لم تراضيا عليه
قلنا منقوض بما لو اصدقها خمرا ويجي على الاصح وهو الصحة والاصح عندي انه يصح
النكاح لوجود المقتضي وهو العقد وانتفاء المعارض اذ ليس الا فوات المسمى وهو ليس
بشرط في العقد فلا يصير شرطا لان الشرطية لا يكون بجعل غير الشارع اتفاقا
ذكر المصنف وجها ثانيا وهو انه يتخير بين رده عليه او نقص عنه لفوات وصف التراضي
فلا يلزم ولا يبطل لما مر ولانه ليس اقل من عقد الفضولي وهذه الوجوه آتية في
المسئلة المتقدمة فقوله وفي فساد النكاح اي مع بطلان المسمى في المسئلتين قدس
الله سره السادس مخالفة الامر فاذا قالت زوجني بالف فزوجها بخمسمائة لم يصح
العقد ويحتمل ثبوت الخيار هذا هو النوع السادس من باب فساد المهر وهو
مخالفة الوكيل ما عينه الموكل ووجه البطلان ان امرها بعقد بالف يستلزم النهي عن
الاقل فيبطل المنهي عنه كما لو صرحت بالنهي ووجه الاحتمال انه بالنسبة الى غير المامور
به فضولي وعقد الفضولي يقف على الاجازة على القول بوقفه وعلى القول ببطلانه
يبطل قدس الله سره ولو قال زوجني مطلقا فزوجها بدون مهر المثل فالاقرب
الرجوع الى مهر المثل المراد بقوله مطلقا اي اطلقت قولها زوجني وليس تماما لقولها
زوجني بان تصرح وتقول زوجني واطلق اي النكاح عن ذكر المهر وعدمه ووجه الاقرب
انها اذنت في العقد ولم تسد المهر فتقيد بالمهر حينئذ وذكره ليس بشرط شرعا
ولا يجب امرها بذلك فيتوقف عليه الرضا ولا العقد فيصح العقد وانما يرجع الى مهر
المثل لان اطلاق كلامه يقتضي عدم النقصان عن مهر المثل لانه ينصرف الى الغبطة
وهي مهر المثل او ازيد ويحتمل ضعيفا فساد العقد لان الاطلاق ينصرف الى مهر المثل
فكان بمنزلة ما لو عين فان قلنا في صورة التعيين بعدم فساد العقد فهنا اولى
وهو ظاهر وان قلنا بفساد العقد ثم احتمل هنا تنزيله للمنهي منزلة الصريح وهو

ضعيف

ضعيف جدا الان دلالة المفهوم شرط فيها كون المسكوت عنه اولى من المنطوق
وليس هنا ولان الامر بالكلي يحتمل بين الجزئيات ومع القرينة ظني لا ناعم ولا دلالة
للعام على الخاص والقرينة العرفية ظنية والقطعية اقوى منها ولا ستدا العقد بالربع
لانه معاوضة محضة بخلافه هنا قدس الله سره ولو لم يذكر مع الاطلاق المهر
احتمل الصحة للامتثال والفساد لاقتضائه ذكر المهر عرفا الضمير في قوله يذكر
راجع الى الوكيل اي اذا اطلقت المراة الاذن بالعقد فاخلاه الوكيل عن ذكر المهر
والحق عندي الاول لان الماتي به مطلق للاذن واذا كان المطلق يقتضي مهر المثل
كان اطلاق العقد كذكر مهر المثل فاذنها في النكاح والسكوت عن المهر يقتضي
لاقتضاء الاذن المهر لانه عقد معاوضة باعتبار والاذن في مطلق المعاوضة يصرف
الى قيمة المثل قدس الله سره ومع العقد يحتمل الفساد والخيار فيثبت مهر المثل
اي لو قيدت الاذن في العقد بالمهر فزوجها مطلقا من غير ذكر المهر يحتمل فساد العقد
للمخالفة كما تقدم وثبوت خيار الفسخ لها لانه لا ينقص مرتبته عن عقد الفضولي ومع
الصحة يثبت مهر المثل لاشتمال اطلاق العقد تفويض فاذا رضيت به لم يثبت مهر
المثل بمجرد العقد لانه حكم التفويض لانا نقول لا نسلم ان اذنها في النكاح بمهر
واهمال الوكيل ذكر المهر تفويض لما تقدم ولان النكاح ينعقد بالمهر في الغالب فيكون
قول الوكيل زوجتك بمنزلة زوجتك بمهر والتحقيق ان الوكيل لا يملك التفويض الا
بالنص عليه منها ومع نصها على خلافه فمنتفي التفويض فيثبت مهر المثل والاصح عندي
بطلان العقد في التفويض وهو قسمان تفويض البضع
قدس الله سره ولو قالت على ان لا مهر عليك صح العقد ولو قال على ان لا مهر عليك
في الحال ولا في ثانيه احتمل الصحة لانه معنى ان لا مهر عليك والبطلان لانه جعلها موهوبة
تفويض البضع اخلاء العقد على ذكر المهر بالمرة ويتحقق وله صورتان آ ان يقول
زوجتك نفسي ولا يذكر مهرا فيقول قبلت ب ان يقول زوجتك نفسي ولا يذكر مهرا
فيقول قبلت ب ان يقول زوجتك نفسي ولا مهر عليك اي بنفس العقد في الحال ثم فرع

المصنف على ذلك انه لو قالت زوجتك على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثانيه اي
بعد الدخول قال المصنف احتمل الصحة لانه معنى ان لا مهر عليك لان مهر نكرة والنكرة
في معرض النفي تعم وفيه نظر لان نفي النكرة تعم الافراد لا الازمان والا لم يبق فرق بين
الدوام والاطلاق العام ويمكن ان يقال بلغو النفي في المستقبل ويصح النفي في الحال
واما في المستقبل فظاهرها ما صحته في الحال فلانه نص على التفويض ووجه الثاني
وهو بطلان النكاح ان النكاح بغير مهر في الحال ولا في المستقبل هبة من المراة نفسها
ونكاح الموهوبة مخصوص بالنبي عليه السلام وقد ذكر المصنف وجهين ان يكون تفويضا
صحيحا وفساد النكاح وبقي هنا وجه آخر انه تفويض فاسد واذا فسد التفويض صح
النكاح ووجب مهر المثل والاقوى عندي بطلان العقد لان التفويض نفي شرط المهر او شرط
نفيه في الجملة ولا ينافي مقتضى العقد لانه يثبت المهر بالوطي ونفي المهر دائما بالعقد والوطي
ينافي مقتضى العقد وكل شرط ينافي مقتضى العقد يبطل العقد فيبطل مفوضة البضع لا يجب
لها مهر بالعقد لما رواه منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم في رجل يتزوج
امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها صداقا فان كان دخل بها فلها مهر نسائها
قدس الله سره ويصح التفويض في البالغة الرشيدة دون من اغنى غيرها احد الزوجين
نعم لو زوج الولي مفوضة او بدون مهر المثل صح قيل ويثبت مهر المثل بنفس العقد وفيه
اشكال منشاه من اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الولي فيصح التفويض ونوقفا نظره
هنا مسئلتان آ اذا زوج الولي المجبر مفوضة صح النكاح لانه ليس من شرطه ذكر المهر
والبحث في التفويض قال الشيخ لا يصح لانه تملك بعقد معاوضة فلا يجوز للولي الحلاق
عن العوض كسائر المعاوضات قوله وقيل يثبت مهر المثل اشارة الى قول الشيخ انه اذا فسد
التفويض وصح النكاح ثبت مهر المثل بنفس العقد والا لزم صحة التفويض لانه معناه
ويحتمل صحة التفويض بما ذكره المصنف ويتفرع على الاحتمالين ما اذا طلقها قبل الدخول
فانه يجب على وجوب مهر المثل بنفس العقد نصف مهر المثل وعلى صحة التفويض المتعة اذا
زوجها بدون مهر المثل وقد مضى البحث فيه قدس الله سره والاعتبار في مهر المثل بحال

المراة في الجمال والشرف ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فان تجاوز رد اليها
وهل المعتبر العصبات او الاقارب مطلقا اشكال هنا مقدمة وهي ان الفقيه يجب
عليه ان يعرف مهر المثل على وجه كلي قانوني لانه يبحث عنه في مواضع منها وطي الشبهة
ووطي المكرهة ومفوضة البضع والتفويض والتسمية الفاسدان ومنها التقسيط عليه
فلذلك ذكره المصنف وهو القدر الذي يقتضي عقل المعاشر بذله في مقابلة نكاح مثل تلك
المراة من غير زيادة ونقصان وقد ذكر المصنف لها بعد الجمال الشرف واقتصر عليهما
المفيد رحمه الله وقال ابو الصلاح السن والجمال والتحصين مع النسب لاجودها الركن
الاعظم فيه ثم اختلف الاصحاب في النسب المعتبر فقال الشيخ في الخلاف والمبسوط المعتبر الاقارب
مطلقا كالام والاخت ومن هو في جهتها وقال ابن حمزة تعتبر نساء اهلها من كلي الطرفين
الاقرب فالاقرب وقال ابن البراج المعتبر قرابة الاب من الاناث على ترتيب العصبات
احتج الشيخ برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم في رجل تزوج امراة
ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها والنساء شامل العصبات وغيرهم
وقال الشيخ في المبسوط كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر به وقال ابن حمزة يعتبر كل ما يختلف
المهر لاجله من العقل والحمق والجمال والدمامة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة
صراحة بالنسب وضدها السن واعتبرها الشيخ في المبسوط وابن البراج وابو الصلاح
وهو حسن لاختلاف الاعراض في زيادة المهر بسببها ونقصانه بازديادها واعتبر بعضهم كل ما
البلد ولم يعتبرها آخرون وهو الاقوى قدس الله سره والاقرب عدم تقديره بمهر السنة
فيما اشبه المسامحة كالنكاح الفاسد ووطي الشبهة والاكراه في هذه المسئلة اقوال ثلثة
انه يعتبر فيرد مهر المثل الى مهر السنة ان زاد عليها مطلقا وهو اختيار اكثر الاصحاب لما رواه
ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها حتى
دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم قال والذي في المختلف وهو غير دال على المطلوب
صريحا بانه لا يعتبر مطلقا لما دلت الاخبار المطلقة عليه واختاره المصنف هنا ووجهه ان هذا
في الحقيقة قيمة متلف فلا يتقدر بمهر السنة لان المتقدر المهر وهذا ليس بمهر في الحقيقة وكل متلف

نعم ون ليس يمثلي نفسانه بقيمته هذا وجه القرب ويحتمل ضعيفا ان لا يتجاوز مهر السنة
لعموم الرواية قلت السند ضعيف والمتفق عليه في المفوضة قدس الله سره ولو اتفقا
على الفرض جاز وان اختلفا في فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر اقربه انه يفرض مهر المثل
منشا النظر ان النكاح يتعلق بالزوجين فلا يدخل الغير بما فيه ولانه لا يحل المهر العقد
لانه لو مات احدهما لم يجب شي ولم يتقدر الا بالتراضي وتقدير الحاكم قهري فلا يتحقق فيما
لا يثبت الا بالتراضي ومن حيث ان الحاكم نصب لدفع التنازع لانه به يتم نظام النوع ولانه
ولي الممتنع فيفرضه كفرضهما مع التعاسر وهذا اختاره والدي المصنف قدس الله سره في
هذا الكتاب انه يفرض بقدر مهر المثل لا يجوز الزيادة والنقصان كما في قيم المتلفات
نعم الزيادة والنقصان بقدر يسير يقع في محل الاجتهاد وهو كما يتغابن بمثله في المعاملات
قدس الله سره ولو فرضه اجنبي ودفعه اليها ثم طلقها احتمل المتعة فيرد على الاجنبي لان فرض
الاجنبي يوجب على الزوج مالا وليس وليا ولا وكيلا وكان وجوده فرضه كعدمه والصحة
لانه يصح قضاؤه عنه فيصح الحق عندي انه لا يصح فرض الاجنبي وقوله يصح قضاؤه ممنوع
لانه انما يصح قضاء ما وجب عليه ولا يجب بالعقد وانما يجب بالتراضي قدس الله سره اما لو
فرض اقل فان كان بقدر السنة فالاقوى اللزوم من احكام تفويض البضع تقدير المهر
بالتراضي الا ان يفرض الزوج مهر المثل قدرا وجنسا فيلزم ولا يعتبر رضى المراة لعدم احتياجها
الى الزيادة والنقصان جهة وكذا لو فرض ازيد من مهر المثل اما لو فرضا اقل فاما ان ينقص
عن مهر السنة اولا والاول لا يصح الا بالتراضي اجماعا والثاني يحتمل لزومه لترده مهر المثل
الى السنة والزيادة تبرع من الزوج ولانها لو كان التقدير اليها لم يجز لها التجاوز عن مهر السنة
فلا يجوز لها طلب الزيادة مع فرض الزوج ويحتمل المنع للتعين لان الزوج ملك بضعها لا
مجانا لاستحالة هبة البضع ولا تقدير بالتسمية فملك ان تملك مهر المثل والفرض عوض عنه
فلا يلزمها التنقيص والاصح الاول وتقريره يملك ان تملك مهر المثل قهرا بل تملك مهرا لا
تقدير في نفسه عند التسمية فكذا عند الفرض لانه ليس اولى منها قدس الله سره ولو دخل
ولم يسم شيئا وقدم لها شيئا قبل كان ذلك مهرها ولا شي لها بعد الدخول الا ان تشارطه

قبل الدخول

قبل الدخول على ان المهر غيره هذا القول قول الشيخين وابن البراج وسلار وابن
ادريس اعتمادا على رواية ابي عبيدة والفضيل في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل
تزوج امراة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة
زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما
الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل عليها فهو الذي احل للزوج فرجها
قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شي لها بعد ذلك وقال
ابن حمزة لو ادعت المراة انه هدية والزوج انه مهر فالقول قول الرجل مع اليمين فان
حلف سقطت دعواها وان نكل لزم لها مهر وان رد اليمين كان له ذلك قال والدي
قدس الله سره كانت عادة العرب في القديم انه مع تقديم شي وعدم التقدير يكون المقدم
مهرا فان اعتاد قوم ذلك حمل على العادة والاقوى عندي انه تفويض فان قصد الدافع
انه مهر كان فرضا فله حكم الفرض تفويض المهر قدس الله سره وهو ان يذكر المهر
على الجملة منهما ويفوض تقديره الى احد الزوجين او اجنبي على اشكال منشاه من انه نوع توكيل
اذ هما قد تراضيا عليه وقد شرطاه في عقد لازم والاصل الصحة ولقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم ومن حيث ان المهر يتعلق بالزوجين فجعل الحاقه باحدهما ولانه حكم شرعي
لم يرد النص عليه قدس الله سره ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل ويحتمل
المتعة بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر وقيل ليس لها احدهما وبيد الحاكم
احد الزوجين ووجه الاول انه استحق عليه بالعقد المهر ولم يعين الحاكم فيرجع الى قيمة
المعوض وهو مهر المثل والثاني قول الشيخ في النهاية اجراء للموت مجرى الطلاق ولما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت
قبل الدخول فقال المتعة والميراث ولا مهر لها ووجه الثالث انها انما تستحق بالحكم او الدخول
ولم يحصل والحصر ممنوع وقال ابن ادريس ان كان تزوجها على حكمها وماتت قبله فلا يلزم
الزوج شي وان تزوجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم به والاصح عندي قول الشيخ في النهاية
في التنصيف والعفو التنصيف ملك الزوج نصف المهر الواجب بالعقد

اما الفرض كالمسمى ومهر المثل مع فساد التفويض وكالو طلق مفوضة المهر بعد فرضه الطلاق
قبل او ما ان منه الشارع به قبل الدخول ونحوه دفعة هي ان النكاح ليس بمعاوضة
محضة لان انفساخ المعاوضة المحضة قبل تسليم احد العوضين يسقط العوض الاخر وكان يجب
البعض ويسقط البعض والاصل فيه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ودل لنا بالطلاق لانه هو سبب استحقاق نصف ما
فرضتم بالطلاق بالفاء وهو ايماء الى العلة خلافا لبعض الشافعية قال ان الطلاق يثبت
له خيار الملك كالشفعة قدس الله سره ولا يجب بالخلوة وان كانت تامة على راي
تقدم البحث في هذه المسألة قدس الله سره ثم المطلق ان كان دفع المهر استعاد نصفه
فان كان قد تلف فنصف مثله او نصف قيمته بل الاولى عندي قيمة نصفه لانه فرق
بين نصف قيمته وقيمة نصفه لان الشي اذا بيع كله كانت قيمته اكثر مما اذا بيع منه نصفه
قدس الله سره فان اختلفت في وقت العقد والقبض لزمها الاقل من حين العقد الى
حين التسليم وان نقص قبل يرجع في نصف القيمة والاقرب في نصف العين مع الارش
منشا القولين قوله تعالى فنصف ما فرضتم وما يعني الذي فرض المراد الماهية او مع جميع
الاوصاف التي تتفاوت القيم بها فالثاني على الاول ويدل على الثاني وانما وجب الارش
لكونه مضمونا عليها لانه قبضته على انه لها وفي هذه المسألة غيرها ما ذكر المصنف قولان
آ قوله في المبسوط فانه قال يخير بين اخذ نصف العين ومن نصف القيمة ولم يذكر الارش
ب قول ابن البراج انه ان كان النقص من فعلها او بامر سماوي يخير بين اخذ نصفه ناقصا
وبين تضمينها نصف قيمته وان كان العيب من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وتضمنها
نصف القيمة يوم قبضته قدس الله سره ولو تعلق به حق لازم كالرهن والاجارة تعين
البدل فان صبر الى الخلاص فله نصف العين ولو قال انا ارجع فيها واصبر حتى ينقضي الاجارة
احتمل عدم الاجابة والاجابة على اخذ القيمة اذا دفعها لانه يكون مضمونا عليها ولها
ان تمتنع منه الا ان يقول انا اقبضه واردة الى المستاجر امانة او يسقط الضمان على
اشكال هنا مسألتان آ ان يقول انا ارجع واصبر الى الخلاص فيه احتمالان احدهما

عدم الاجابة

عدم الاجابة لانه مضمون على المراة لا يعدوان ولا تخلص من الضمان الا بقبضه او قبض
عوضه فلا بد من جعل طريق الى براءة ذمتها والا لزم الحرج في شرعية الحكم وهو باطل
بالاية وتعذرت العين فينتقل الى القيمة واليه اشار بقوله ولها الامتناع اي الامتناع
من بقاء حق حال غير مؤجل في ذمتها مع وجود المستحق غير محجور عليه فلما كان كذلك استحق
عليها الزام صاحب الحق بقبض لبراءة ذمته وهذا كاف في الدليل ويمكن ان يقال جاز
ان يرد القيمة فيضمنها وبين التخلص وهو ضعيف لانه ضمان الزيادة ليس بسببه بل هو
بسببها وهي المانعة للعين مع وجوبها له وضمانها اياها والثاني الاجابة لانه لا منافاة
بين تجدد ملك العين باشتغالها الى الغير واستمرار الاجارة فاذا رضي بفوات المنافع
اجيب لوجود العين فتساويهما الاية ولا مانع لو قال انا ارجع بالعين واسقط الضمان
ففي صحة اسقاط الضمان اشكال منشاه انه هل يصح الابراء من الاعيان المضمونة قبل القبض ام لا
فيه اشكال منشاه دوام السبب الموجب للضمان وهو دوام تصرفها ومن حيث انه يحكم كونه
في يد المستاجر والضمان هنا محقق بخلاف الغاصب فصح اسقاطه ولا قوي عندي عدم الصحة
لان الاسقاط لشي ثابت في الذمة والضمان يتجدد انا فانا قدس الله سره ولو كان
البيع بخيار لها او لم تقبض الهبة او دبرت على اشكال فيهما تخيرت في الرجوع ودفع نصف
العين وفي دفع القيمة فان دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له اخذ العين الاشكال في
الهبة مع عدم الاقباض والتدبير ومنشا الاشكال في الهبة من حيث ان الهبة لا تتم الا
بالقبض فهي كلا تصرف ومن حيث انها تصرفت تصرفا شرعيا فلا يجوز لغيرها ابطاله
وكون الهبة مشروطة بالقبض بالنسبة الى المالك ومنشاه في التدبير ان التدبير وصية ليس
بلازم ومن حيث انه طاعة مقصودة فليس للزوج تفويتها كالزيادات المتصلة ولان
ابطالها اضرار عليها ولتعلق حق الحرية به ولا عوض للعبد عنه وللمولى عوض عنه فكان عدم
الاول اولى والحق عندي استحقاقه العين في الصورتين لان المعتبر في الوصية ملك الملك
عند الوفاة ولزوال التدبير بخروج الملك اختيارا فاستحقاقه قهرا اولى قدس الله
سره ويقوى الاشكال في الوصية بالعتق فرق بين التدبير والوصية بالعتق لان التدبير

قبل عتق معلق ولانه يعتق بنفس الموت من غير احتياج الى ايقاع صيغة ولان التدبير
لا يبطل بزوال ملك المدبر ويتجدد ملك غيره بعده عند الشيخ بخلاف الوصية بالعتق
في ذلك كله واذا احتمل بطلانه فاحتمال بطلان الوصية بالعتق اولى وان قلنا انه
لا يبطل التدبير يحتمل ابطال الوصية لضعفها ويضعف احتمال نفوذها ووجه احتمال
تعلق حق لازم بالنسبة الى غير الموصي ووجه ضعفه تجدد ملك غيره قهرا او لم يخرج عن
ملكه ولم يتعلق به حق لازم على الموصي وحق الزوج لازم عليه متعلق بالموصى به فيقدم
حق الزوج وهو الاصح عندي قدس الله سره ولو كان الصداق صيدا فاحرم ثم طلق
احتمل رجوع النصف اليه لانه ملك قهري كالارث فان غلبنا حق الله تعالى وجب ارساله
وعليه قيمة نصيبها اعلم ان هذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما ان عود نصف الصداق
الى الزوج بنفس الطلاق وهو مذهب شيخنا واكثر من الاصحاب لقوله تعالى فنصف ما
فرضتم اي فلكم نصف ما فرضتم بالطلاق كقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولانه
عقب الطلاق ملك النصف بالفاء فلا يتاخر عنه وثانيهما ان اختيار السبب هل هو اختيار
المسبب فقال بعض المتكلمين لا وقيل نعم فعلى الاول يرجع نصف الصيد الى ملك المحرم لانه
ملك قهري فكان كالارث لان الطلاق انما الاختلاف الملك بل القصد به الفراق و
عود النصف الى الزوج حكم رتبه الشارع عليه قهرا فساوى الارث وعلى الثاني ليس له
اختيار ملك الصيد ما دام محرما فينتقل الى القيمة لوجود المانع ولا قوي عندي لان
ايجاب القيمة على المراة مع وجود العين من غير سببها ولا تصرف منها ضرر عظيم عليها ولانه
كالوظهر في ثمن المعين عيب بعد احرام بايعه فرد الثمن وكان للمشتري رد العين الى
البايع سواها فكذا هنا ولانه لا يمنع من عود الكل بالردة فلان لا يمنع النصف اولى
وفيه نظر للفرق بعدم القدرة هنا على السبب وتفرع على عود العين اليه وجوب ارساله
عليه ولا يمكن الا بارسال الكل فيتعارض حقها وحق الله تعالى ويجب تغليب حق الله تعالى
هنا كما لو احرم وبيده صيد مغصوب فانه يجب ارساله ويضمن فكذا هنا فيرسله ويضمن
نصف قيمته لها وهذا هو الاصح عندي ولما لم يذكر المصنف حكم تغليب حق الادمي وحكم تساوي

ونلزمها

وما يلزمها ويتفرع عليها اعرضنا عنه عنها مخافة التطويل قدس الله سره ولو اصدقها
المدبر ثم طلق قبل نحره بموته وقيل بينهما نصفان والحق بطلان التدبير بالاصداق
الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج واتباعهما بناء على مذهبهم من ان التدبير
لا يبطل بتجدد ملك بعده ووجه الثاني استقرار ملك المراة على النصف وعود النصف
اليه ووجه الثالث بطلان التدبير بالتصرفات الناقلة للملك وهو الاصح واختاره ابن
ادريس قدس الله سره وفي اجراء العفو مجرى الهبة نظر اذا كان المهر في ذمة احدهما
صح من الاخر العفو بلفظه وبلفظ الابراء وبلفظ الاسقاط وبلفظ الهبة ولا يشترط
قبول من عليه واما من في ذمته فلا يصح بلفظ واحد منها فالطريق ان يعقد له
بصيغة صحيحة ويقبل صاحبه ويقبضه فانه ابتداء هبة منه وان كان المهر عينا فالتبرع
بها هبة فان كان في يد المتبرع فلا بد من الايجاب والقبول والقبض وان كان
في يد الاخر وهو هبة ممن المال في يده فالكلام هنا في صيغة الايجاب واعتبار القبول
والقبض اما انه يصح بلفظ الهبة اجماعا ولا يصح بلفظ الابراء اجماعا وهل يصح بلفظ العفو
ويقول من له الهبة الاصح لا لانه لا مجال له في الاعيان كلفظ الابراء وقيل يصح لقوله
تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو
عام في الدين والعين وفي وجه الدلالة نظر اذ المراد نقل المعنى وهو حصول الملك
للمعفو عنه ولم يقصد بهذه العبارة المعينة والا لتعينت اجماعا وسماه عفوا اشارة
الى الحصول التفضيل من العفو والمدح والنقل له صيغة شرعية فالمراد على وجه كالو
قال ملكه كذا واعلم انه الى هذا المعنى اشار المصنف قدس الله سره في قوله اذا عفى احد
الزوجين عن حقه العين او الدين واما انه فلا بد من القبول لانه فاما ان يكون
في يد الواهب او الموهوب منه والبحث في كل واحد كما هو في الهبة فليطلب في موضعه من
كتاب القواعد او غيره من مصنفات امام المجتهدين والدي قدس الله سره وفي البحث
فيما يلزم منه ويتفرع عليه يطول وليس يليق بهذا الكتاب قدس الله سره والذي بيده
عقدة النكاح وهو الاب والجد للعفو عن بعض حقها لا جميعه قبل الطلاق بولايته امرها

وليس لولي الزوج العفو عن حقه مع الطلاق ليس الذي بيده عقدة النكاح الزوج
خلافا لاحمد واصحاب الراي وسعيد بن المسيب لانه تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن
فينبغي ان يكون عفو الذي فينبغي ان يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه وليكون
المعفو عنه في الموضعين واحدا ولانه تعالى بدا بخطاب الزواج على الوجه
ثم قال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
وهذا خطاب لغير حاضر ثانيا وفيه نظر لان العدول عن خطاب الحاضر الى خطاب
الغايب والمعبر عنه واحد جائز في فصيح اللغة ويؤكده قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك
وجرين بهم بريح طيبة وغير ذلك من الايات اذا عرفت ذلك فيقول اختلف الاصحاب
في الذي له العفو عن المراة على قولين ذكرهما المصنف فالاول هو المشهور بين الاصحاب
وهو اختيار الشيخ الطوسي في الخلاف وادعى فيه الاجماع واختاره ابن ادريس والمصنف في
المختلف لان الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح وهو الاب والجد والثاني
قول الشيخ ايضا في النهاية وابن البراج ومنشا القولين قوله تعالى او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح هل المراد الذي بيده بالاصالة او مطلقا لان المراة اذا كانت بالغة رشيدة
يكون معلقا بعفوها هذا اذا كانت الوكالة مطلقة ولو نص في الوكالة على ذلك جاز قطعا
قدس الله سره ولو اصدقها نخلا فاثمر في يدها فطلقها قبل الجداد لم يكن له الثمرة
فان بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على اشكال اذا اصدقها نخلا حايلا ثم
تجدد ثمره في يدها وطلقها قبل الدخول وقبل الجداد فهنا مسئلتان الاولى قبل
التابير فليس له اخذ نصف الطلع قهرا اجماعا لانه زيادة تجددت على ملكها نعم هنا سابل
ذكر المصنف هنا مسئلة منها وهي انه لو دفعت مجموع نصف العين مع نصف الثمرة هل يلزمه
القبول او له العدول الى غيره قال الشيخ في المبسوط يلزمها القبول لانها زيادة متصلة
كالسمن ولزوال العيب وهو استحقاق الغير حقا عليه واختاره والدي المصنف لعدم الاجبار
لا شماله على منة لا يجب قبولها ويقوى لا دل ان تكلف المراة القيمة مع وجود العين خروج
عن نص القران بغير موجب اذ المانع وهو تعلق حق الغير قد زال بتمليك الواهب بعد

التابر

التابير لم يكن له اخذ الثمرة قهرا اجماعا ايضا لكن فيه صورة ذكر المصنف منها نصفا واحدة
وهي انه لو دفعت اليه العين مع الثمرة هل يلزمه القبول قال الشيخ في المبسوط المذهب
انه يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالنخل حتى كالطلع قبل ان يؤبر ولما تقدم وقال نجيا
لا يجبر لانه منفصل ولهذا لا يدخل في بيع الاشجار ولاشتماله على المنة وهذا هو الحق عندي
قدس الله سره وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولا عيب بالقطع او دفعت
ارش العيب قوله وكذا عطف على قوله لزمه قبوله خاصة من غير اشكال لان هذه المسئلة
اجماعية قطعية وعدم حصول العيب اي النقصان في الاشجار او الاغصان
قدس الله سره ويحتمل قويا الرجوع في العين مشغولة بالابقاء هذه مسئلة اختلف
فيها الاصحاب وتقريرها انه بعد تجدد الثمرة هل له ان يرجع قهرا في عين الاشجار
بعد تجدد الثمار بعد العقد وقبل الطلاق مشغولة بالابقاء الى وقت الجداد قيل لا
لانها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان ولا يصح ان له الرجوع مشغولة كما ذكر لان المقتضي
موجود وهو وجود نصف ما فرض فيدخل تحت الاية وانتفاء المانع اذ لا ضرر على المراة
في ابقاء الثمرة الى الجداد وحكم هذه في اليد كساير الاملاك الشايعة وليس للمراة اجباره
على اخذ نصف الاشجار دون الاثمار وابقائها الى الجداد لان حقه في الاشجار الخالية
فلا يلزمه تاخير الرجوع ولا الصبر على الابقاء مجانا الا ان ينقص ما فرض قدس الله سره
ولو ولدت الجارية او نتجت الشاة في يد الزوج فالولد لها خاصة فان تلف الولد بعد
المنع من التسليم والمطالبة او نقص ضمن والا احتمل الضمان لانه تولد من اصل مضمون
فاشبه ولد المغصوبة وعدمه لانه امانة ولو نقص الام اخذت النصف وارشه سواء
كانت قد طالبت وامتنع او لم تطالب وجه كونه امانة انه البدلية عادية ولا
هو معقود عليه منه كالمبيع قبل قبضه فصار كما لو اطارت الريح ثوبا في منزله وهذا
هو الاصح عندي قدس الله سره ولو اصدقها امة حاملا فولدت رجع بنصف الولد
ويحتمل عدمه لانه زيادة ظهرت بالانفصال اذا اصدقها ابنه حاملا ودخل الحمل
اما بشرط دخوله كمذهب والدي المصنف قدس الله سره او بعدم اشتراط خروجه كالاطلاق

كمذهب الشيخ الطوسي ثم طلقها قبل الدخول فان كان قد طلقها وهي حامل بعد
فله نصفها حاملا قطعا وان طلقها وقد ولدت فالكلام في الولد وفي الام والذي
المصنف عليه مني السلم لم يذكر حكم الام لما يأتي واما الولد فقد ذكر فيه احتمالين
احدهما رجوعه بنصف العين لانه امهرها ربيبين لانه نص الحمل وبعوده بالملك كما
لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الام فله
نصف الام ونصف الولد لانهما معا المفروض وقال تعالى فنصف ما فرضتم وثانيهما
انه زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها لان قبله لم تفرد بالتقويم قال الشيخ ولم تعرف
ملكه ولم يقابله قسط من الثمن فانه زيادة على القولين ظهرت في ملكها فيكون للزوج
ارش ما بين كونها حاملا ومجهضا لانه قيمة الحمل اذ لا يقوم بانفراده وهذا هو الاصح
عندي والى هذا اشار بقوله ويحتمل عدمه لا الى انه لا شيء للزوج بسبب الولد واما
الام فله نصف عينها عند الكل فان حرمنا التفريق غرمت له نصف القيمة والا فله
قدس الله سره لو اصدقها حليا فكسرته واعادت صنعة اخرى فهو زيادة ونقصان
فلها الخيار فان اعادت تلك الصنعة احتمل اعتبار رضاها لانها زيادة حصلت
باختيارها فان ابت فله نصف قيمته مصوغا ويحتمل مثل وزنه ذهبا وقيمة الصنعة
اذا اصدقها حليا فكسرته ثم اعادته حليا ثم طلقها الزوج قبل الدخول فاما
ان يكون قد صاغته على صورة مخالفة للاولى او لما تكرر فالقسم الاول قد ذكر المصنف
حكمه وبنى المسائل وما شابهها على قاعدة هي ان كلما نقص المهر تخير الزوج في نصف
العين والقيمة وكلما زاد صفة تخيرت المرأة في نصف العين والقيمة وان زاد ونقص
بوجه قدم مع التعارض في اختيار العين المرأة وفي اختيار القيمة الرجل ولا نزاع
في اختيار احدهما العين والآخر القيمة والى هذا اشار بقوله فلها الخيار واما القسم
الثاني وهو ما اذا اعادت مثل تلك الصنعة التي كانت فقولان احدهما انه يرجع
الزوج الى نصف العين وان لم ترض الزوجة لانه بالصفة التي كان عليها يوم الاصداق
والتسليم اليها وثانيهما انه لا يرجع الا برضاها لان الصيغة المعادة حدثت عندها

والموجود

والموجود قبلها كان مثلها لا عينها وان الزيادات الحادثة عند الزوجة تمنع الرجوع
القهري فالو هزلت الجارية التي جعلت مهرا في يدها ثم سمنت يرجع الى نصفها
وان لم ترض وهذه متفق عليها وكذا هنا اذ لا فارق قلنا الحكم في الاصل ممنوع
والاتفاق غير مسلم ولو سلم فالفرق ظاهر فان السمن لا فعل لها فيه والصنعة عادت
بفعلها والتزامها المؤنة والى هذا الفرق اشار والدي المصنف عليه مني السلم بقوله
لانها زيادة حصلت باختيارها وانا اقول اختلف المتكلمون في امكان اعادة المعدوم
فالقايل بالامكان ذهب الى ان الحاصل ليس الا الاول لاتحاد الماهية واللوازم
والعوارض اذ سبب اختلافها الموضوع فلو كان الموجود مثلها امتنع الامتياز بين
ما بينها وبين مثلها فلا تعتبر رضاها وعلى القول بامتناع الاعادة فان الموجود
مثلها فيحتمل عدم اعتبار رضاها لان ضمان ذوات الامثال بالمثل واقرب الامثال
ما اتحدت فيه الاجزاء المادية وتساوت الصورة والمقادير والاشكال والاقوى اعتبار
رضاها لما تقدم ولان الصنعة من ذوات القيم وكلما كان الجزء ليس من ذوات
الامثال والكل كذلك ثم فرع على اعتبار رضاها انها لو ابت دفع العين فماذا يجب
عليها فيه احتمالان احدهما نصف قيمة الحلي مصوغا لانها كالتالفة لعدم وجوب دفعها
وفي التقويم بحث ذكره والدي في كتبه في باب الربا وثانيهما مثل وزنه من جنسه لان الجزء
المادي من ذوات الامثال فيضمنه بمثله والصوري من ذوات القيم فيضمنه بقيمته
وهي اجرة مثله او تفاوت ما بين قيمته مصوغا وغير مصوغ ولوازم هذه المسئلة وما
تفرع عليها كثيرة تركناه لعدم مناسبته لهذا الموضع قدس الله سره ولو اصدق
الذميان خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض والاسلام وقد صار خلا رجع بنصفه و
يحتمل عدم الرجوع بشيء لان الزيادة في يدها فسقط حقه من العين وله اقل القيم من حين العقد
الى حين القبض وقد كان خمرا لا قيمة له وجه الاول ان عين الصداق باقية وانما
تغير بعض صفاتها وهذا ظاهر على مذهبين للمتكلمين احدهما مذهب ابي علي وابنه
فلا يتساوى الذوات واختلافها بالصفات والمذهب الثاني مذهب من نفى الصور النوعية

واثبت تساوي الاجسام فجعل اختلافها بالصفات وهم كثير من المتكلمين ووجه الثاني
ما ذكره المصنف وعندي في الوجه الاول نظر لان المالية حدثت في يدها وهي زيادة
منفصلة حصلت عندها لان العين كانت في حكم المعدوم ولانه لو غصبها عاصيا
من المسلم فخللت عنده ملكها ولان مع ان الزيادة المتصلة المتقومة ليس له الرجوع فيها
الى العين وقد تقدم ذلك فهنا اولى لان الحادث هو المتقوم وكلما رجع الى قيمته
فانه ينظر قيمتي يوم الاصداق ويوم القبض ويرجع الى نصف اقلهما وهنا لم يكن
للصداق مال لا عند الاصداق ولا عند الاقباض فيمتنع الرجوع الى بدل الصداق فقد
بان اولا عدم الرجوع الى عينه فهذا تقرير كلام المصنف في وجه الاحتمال الثاني
قدس الله سره فعلى الاول لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل ان يرجع بمثله وعدمه
لانه تعتبر بدل يوم القبض ولا حينئذ وجه الاول انه لو بقي لرجع في نصفه فاذا قيمته ح
تلف كان الرجوع الى بدله ووجه الثاني انه انما يعتبر بدل يوم القبض لانه ياخذ اقل
قيمتي يوم الاصداق والقبض واليه اشار بقوله يوم القبض وفي الحالين لا قيمة لانه ليس
بمال في الحالين فيمتنع الرجوع الى بدله قدس الله سره ولو رجع خلا بعلاج فعدم
الرجوع فيه اظهر لحدوث المالية باختيارها اقول لانه من نسبه انقلابه طبعا وفي و
بفعلها فهي احدثت المالية بعد ان لم يكن مالا فكان كسبا لها فمن ثم كان عدم الرجوع
فيه اظهر واما وجه الرجوع فلما تقدم قدس الله سره ولو صارت خلا في يده ثم
طلقها فلها النصف منه ويحتمل نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد تقدم قبل فيبطل
ويجب مهر المثل اذا صارت خلا في يد الزوج ثم اسلما او احدهما ففيه احتمالان
احدهما ان لها النصف من الخل لان الزوجة تملك الصداق بالعقد ويكون بيد الزوج
باعتبارها فكان كما لو قبضته خمرا فصار خلا في يدها والزيادة حصلت على ملكها ويحتمل
ان لها نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد تقدم قبل القبض فلم يحكم الحاكم بالخمر
ووجب مهر المثل ولان الخمر لا يصلح عوضا فلا يصلح صداقا ولا اعتبار للذكر لها اذا
لم يتصل بها القبض قبل الاسلام ولهذا لو اسلما او احدهما قبل صيرورته خلا يحكم

بوجوب

بوجوب مهر المثل قدس الله سره ولو وهبته المهر المعين او الدين عليه ثم طلقها
قبل الدخول رجع بنصف القيمة وكذا لو خلعها به اجمع ويحتمل في الابراء عدم رجوعه
لانه اسقاط لا تمليك ولهذا لو شهدا بدين فقضاه المدعي ثم وهبه من المدعى عليه
ورجع الشاهدان غرما ولو ابرأ لم يغرما اذا ابرأته بلفظ الابراء ثم طلقها
قبل الدخول ففيه احتمالان احدهما يرجع بنصف المهر لتصرفها فيه لان الابراء تصرف
في الدين واتلاف له لانه قبل الابراء يوصف بالثبوت في ذمته ويضاف لها الى مالك
معين وهذه الاضافة ثابتة في نفس الامر لا بمجرد فرض فارض فلولا ان يكون له
تحقق ما لاستحال اضافته لها الى غيره لاستحالة تحقق الاضافة بدون المضايفين
وقد تصرفت فيه اما بنقل ان تصور او اتلاف لزوال ذلك الثبوت ولا ثبوت الا به
وثانيهما عدم الرجوع لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه
فلا تضمن والاول ظاهر واما الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة نفسه
شيئا فلا يتحقق نقله اليه واليه اشار بقوله ولا تمليك واما الثالث فلانه لم يصدر منها
الا ازالة استحقاقها في ذمته لا غير وهو ليس باتلاف عليه قطعا وبنيه عليه بان
لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء
كان قد ابرأ المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين بشيء فلو كان الابراء اتلافا على
في ذمته غرماه لانه سبب لاستحقاق في الذمة سبب لاتلاف المستحق على المستحق عليه وهو ظاهر
فازالته اي اعدامه سبب لعدم الاتلاف واستدل بانه لا يضمن بالعدوان كرجوع
الشاهدين بالدين بعد الابراء فلا يضمن بغيره واجيب بعدم الثبوت اصلا في الاول
مستمر ولا اثر للابراء وهنا بخلافه بل قدس الله سره اذا اوهبته المهر ثم تطلق
قبل الدخول ففي الرجوع بالجميع او النصف نظر فرض هذه المسئلة ان يكون المهر
عينا سواء وهبته قبل القبض او بعده ومنشأ النظر من انها ملكت كل المهر بالعقد عندنا
لما تقدم وذلك ملك الزوج عنه ثم ملكه ملكا متجددا الا انها بهبتها وكان كمن اجنبي
ومن ان ملكها للنصف غير مستقر فلم يوجد فيه مانع الملكية بل عجلت له ما يستحقه

بالفرقة قبل الدخول وهو ازاله استحقاقها وكما لو عجل الدين قبل الحلول ولانه لو
باعه بخيار للبايع ثم وهبه من البايع ولما نعلم انه عنه لم نغرم لو رجع البايع والعين
موجوده فكذا هنا او يرد ان فى الثانى الجهة متحده ومختلفه فى مسئلتنا ومنع حكم الاصل
فى الثالث ولو سلم لم يسلم من الفارق وعلى القول بان الزوجه لا تملك الجميع
بالعقد بل النصف يحتمل هبة الزوج ازالة لاستحقاقها لان تملك النصف الاخر
بالوطى او الموت لا تملك للزوج لاستحالة ان تملك الانسان ملك نفسه ولا نقض ازاله
الاستحقاق كما تقدم ولا قوى عندى الرجوع بالجميع قدس الله روحه لو وهبته النصف
ثم طلقها احتمل رجوعه بالنصف الباقى وبنصفه وقيمة الربع ولو خالعته على النصف
انصرف الى ما تملكه هذه المسئله فرع على المسئله الاولى وهى هبة الكل فان قلنا
ان هبة الكل لا تمنع الرجوع فهبة النصف اولى بان لا تمنع ثم نقول الامر يحتمل
احتمالات آ ان له النصف الباقى لانه استحق نصف العين بالطلاق وقد وجده
فياخذه وتحصر هبتها فى نصيبها ولانه كلما ثبت استحقاق العين فانتقلتها الى
بدلها فى الاداء فلا انتقال بالتراضى او انتفاء العين او وجود مانع والكل هنا
منتف فثبت الرجوع فى النصف ب الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل النصف
الموهوب لان الهبه وردت على مطلق النصف فيشيع فيه وفيه نظر لادائه الى
تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخيره بين اخذ النصف
الموجود وبين التشطير المذكور والاصح عندى الاول ولا يحتمل تخيرها لان لا ملك
منها مباشرة تجب عليها وهذا الفرع انما هو فيما اذا كان الصداق عينا اما اذا
كان فى الذمه برى من الكل بحصا واحدا ولهذا اورد المصنف فى الدين بلفظ الابرا
وفى العين بلفظ الهبه وهذه المسئله تناسب ما اذا احال الحول على مهرها فى ملكها وهو
نصاب ثم طلقها قبل الدخول فان الزكوة على خاصها قدس الله سره ط لو تلف
الصداق فى يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع ان جعلناه كالمبيع وان جعلناه
كالموهوب بعد الرجوع فلا ولو تلف فى يدها بعد رجوع الكل بالفسخ فهو مضمون

لانه اذا

لان ذلك تراد العوضين هنا مسئلتان آ الصداق فى يد المراة قبل الدخول بعد
الطلاق هل هو مضمون او امانه فيه وجهان احدهما انه مضمون لان النقص لا كان
بعقد معاوضة فاذا انقطع عقدها وارتفع فضمنه كما اذا بقى المبيع فى يد المشترى بعد
الاقالة او الفسخ بالعيب والبه اشار بقوله ان جعلناه كالمبيع وتشبه المبيع ايضا
من وجه آخر وهو انه اجر لقوله تعالى واتوهن اجورهن ويحتمل عدم الضمان لان عود
الصداق الى الزوج ليس بفسخ بمعاوضه اما على القول بعدم ملكها الجميع بالعقد ابتدا
فظاهر واما على القول الاخر فلانه لو عاد بالفسخ لعاد الكل لان العوض لم ينقص
كما فى البيع والاجاره لكنه ابتدا ملك حصل للزوج بسبب حادث وهو الطلاق ونفى
بالصحة تملكه وبالبطلان فلا يملكه لا بعوض وهذا حكم الموهوب وبيدها البيت
عاديه فتكون امانه وتشبه الموهوب من وجه آخر وهو انه فى الايه حكم بكونه نحلة فى قوله
تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة والى هذين الوجهين اشار بقوله وان جعلناه
كالموهوب ب اذا رجع كل الصداق الى الزوج بالفسخ بالعيب او بردتها وهو فى يدها
فهو مضمون عليها لان رجوعه هنا فسخ معاوضه اقتضى تراد العوضين فحصل الفرق بين
رد المهر هنا وبين عود النصف بالطلاق لان عوده بالفسخ معلل بعدم المعلول وهو
ملك المهر بعدم علته وهو العقد واما علة ملك نصفه بالطلاق فامر وجودى حادث مبنى
على صحة العقد الاول فتبين من عدم العلة فى شىء وتفرع على الاحتمالين ما لو ادعت
التلف بعد الطلاق وقال تلف بعد الطلاق تعلق الباقى تعارض اصلان بقاء العين وبقا الضمان
لكن بقاء الزمان مشروط ببقائه وهو سبق التلف على الطلاق والاصل عدمه وتاخر
اصل البقاء تبعه فيرجح على اصل بقاء الضمان لانه ليس بموثق به فيقدم قولها لان
اصل الاصل البراءة هنا لان السابق على النقص ينقص بوجود نقيضه والحادث له سبب
حادث والاصل عدمه قدس الله سره ولو دفع الاب المهر مع يسار الولد تبرعا او
اعساره للضمان ثم بلغ الصبى فطلق قبل الدخول رجع النصف الى الولد لانه كالهبه وكذا
لو دفع عن الكبير تبرعا او عن الاجنبى على اشكال بناه على مسئلتين آ ان قضاء دين الغير

هل يستلزم دخوله فى ملكه اولا ب انه اذا دخل كان هبة والهبة للاجنبى اذا انصرفت
فيها الموهوب هل للواهب الرجوع اولا فان قلنا ليس له الرجوع فيها اولى ان لا يكون
له الرجوع لانه هو الذى نقله بنقله لا ازما فهو اقوى من نقل الموهوب وان قلنا ان
للواهب الرجوع مع تصرف الموهوب يحتمل عدم الرجوع هنا لان المباشر لا نقله
هو الواهب هذا فى توجيه الاشكال فى الاجنبى واما فى الولد الكبير فيتاتى الاشكال فى المسئله
الاولى قدس الله سره ولو ارتدت انفسخ النكاح ورجع الصداق الى الولد وكذا
لو فسخ الولد العقد لعيب بعد الدخول وتبكه على اشكال هذه المسايل المذكوره
هنا تبنى على مقدمة هى انه اذا عقد نكاحا لابنه الصغير المعسر على امراة بمهر معين
فانه يكون قد ملك ابنه الصغير ذلك القدر ثم جعله مهرا بولايته عليه فيكون اول
جزء من العقد ملكه وبتمام المجموع اخرجه عنه لاستحالة ان يتزوج الانسان والمهر
من مال غير الزوج او على ذمة غيره ابتدا اى من غير سبق استحقاق الزوج او
ضمانه لذلك الغير له وهكذا فى كل المعاوضات وكذا اذا اقضى دين غيره ملكه
المقضى عنه اولا اذا تقرر ذلك فنقول كان قد ذكر المصنف فيما تقدم رجوع نصف
الصداق الى الزوج قبل الدخول واشار ايضا الى رجوع مجموع الصداق وذكر سببه
وهو الفسخ لكن ذكره ثمه بالعرض للفرق بينه وبين الطلاق ثم ذكره هنا بفصله
فى صور ثلث آ اذا ارتدت المراة والمراد قبل الدخول وانما لم يذكره هنا لانه ذكره
ثمه ب اذا فسخ الزوج النكاح لعيب بعد الدخول والمراد اذا كانت هى المدلسه
على القول برجوعه عليها بجميع المهر فانه قول كثير من اصحابنا واما عند امام المجتهدين
المصنف فانه يرجع الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا ج ان يفسخ الولد النكاح لعيب
فى المراة قبل الدخول فانه يرجع كل المهر ويتفرع على ذلك ما اذا كان المهر من الوالد
فى هذه الصور الثلث يرجع الى الولد فى هذه كلها لانه ملكه وعارض عليه بعد ملكه فاذا
بطلت المعاوضه رجع اليه ولا يقتضى بطلانها رجوعه الى الواهب المملك اولا كما لو
اشترى له سلعة بمال ملكه اياه ثم انفسخ البيع فانه يرجع الى الموهوب لا الى الواهب الضيف

هو الواهب

قدس الله سره استشكل فى الصورة الاخيرة رجوعها الى الابن ومنشاؤه ان الفسخ بالعيب
قيل هو رفع النكاح من اصله فكان كفساده من الاصل لان شرط صحة العقد عدم العيب
وهو على تقدير انتفاء العيب فان الفسخ كشف عن ذلك والثانى على تقدير
يكون منتفيا كلما كان ذلك التقدير منتفيا لكون المسئله شرطيه من الاصل فكذا
الرضا به وانتفاء الشرط يقتضى انتفاء المشروط فظهر ان الفسخ كاشف عن بطلانه ابتداء
ولانه لو لم يقتض الا تجدد رفعه بعد ان لم يكن فيلزم ان يترتب عليه اثره كان لا زمانى
وقت لا سبيل الى فسخه اذ ليس الا الفسخ ولا يوثر الا فيما يعدله فيما يقتضى مع وجود سبب
عدم اللزوم التام وهو العيب وعدم الرضا به وهو باطل قطعا لان كلما يتجدد
تاثيره بعد وجوده وخلوه من التاثير فالتجدد سبب اقتضى ذلك وهذه مقدمة قطعيه
بديهيه ولم يتجدد الا الفسخ وهو متاخر عن عدم اللزوم فلو كان علة فيه لزم الدور
وان لم يترتب عليه اثره لم يملك الولد فيما سبق وهو المطلوب وقبل الفسخ رفع متجدد
لفرق الاصحاب بين الذى يبطل من اصله والذى يتجدد فسخه وجعلوا الفسخ بالعيب
من الثانى لا الاول فقد حصل بعد ملكه فسخ معاوضة عليه فيرجع اليه والفرق بين
هذه المسئله والمسئلتين الاوليين اما آ وهو الفسخ بالردة فيقول الفسخ بالردة متجدد
والعقد قبلها صحيح لازم اليها اجماعا فاقتضى ملك الولد لان كلما هو شرط فى نفس
وقوع العقد ولا زمه فانه يثبت فى ابتداء ثبوت العقد ويستحيل تخلفه عنه وملك الابن
شرط فى صحة وقوع عقد المهر هنا فيثبت فى ابتدائه قطعا والعلة فى ملك الابن ابتداء
العقد والملك شرط فى تمامه فلا دور فاذا بطلت المعاوضه عليه رد اليه كالبيع واما
ب فلانه دخل والدخول المقرر للمهر وهو مسبوق بملك الولد وتدليسها اتلاف له بعد وجوده
بغرمها فيكون له لا للواهب ولان هذا الدخول ليس بشبهه فهو بالعقد فقد ترتب عليه
اثره فيترتب الاثر الاخر فهو المهر لانه عوضه فلهذا لم يستشكل المصنف فى هاتين
الصورتين واستشكل فى الثالثه فى التنازع قدس الله سره اذا اختلفا
فى اصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين لا بمجرد العقد عنه وكذا بعده

وا لتحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق
المتعة ومع الدخول مهر المثل ثم الاقرب ان دعواها ان فرضت عنهما ثبت ما ادعيه
ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح
فالاقرب عدم سماعه هذه المباحث مبنية على مقدمة هي ان مجرد العقد لا يستلزم
ثبوت المهر لان ذكر المهر ليس بشرط في صحته لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومع صحة المفوض يصح العقد واذا مات قبل الدخول
لم يجب لها شيء وكما انفك عن الشيء فليس بلازم له اذا تقرر ذلك فنقول هنا مسئلتان
آ اذا انكر الزوج اصل المهر قبل الدخول وادعته المراة فالقول قوله مع اليمين لانتفاء
احد السببين وهو الدخول وعدم العلم بثبوت الآخر وهو العقد والاصل البراءة ب اذا
جرى هذا الاختلاف بعد الدخول اطلق الاصحاب يقتضي ان القول قول الزوج ايضا
لان الدخول بالعقد قد يتخلف عنه وجوب المهر على الزوج كما اذا زوج الاب ولده
الصغير المعسر فانه وان ملكه الولد اولا لكنه لم يجب في ذمته ولم يستقر في ماله المستقر
كما اذا زوج العبد مولاه ثم اعتقه على القول بان المهر في ذمة المولى ولا ينتقل الى ذمة
العبد بعد العتق وكما لو كانت الزوجة هي المدلسة على قول بعض الاصحاب يرجع
بكل المهر فمجرد الدخول اعم من ثبوت المهر على ذمة الزوج ولا دلالة للعام على الخاص وفيه
نظر لان الدخول مقتض لاستقرار المهر مطلقا عندنا ومع عدم عيب او عدم تدليسها عند
آخرين وثبوت المهر في ذمة غيره على خلاف الاصل فلا يحكم به ما لم يعلم سببه ولا
لكان خلاف الاصل اصلا من غير اعتضاده بدليل وهو باطل قطعا ولاجل ذلك
عدل المصنف عن كلام الاصحاب وفصل فقال اما ان ينكر التسمية او الاستحقاق فان كان
الاول صدق مع اليمين لانه منكر ولان العقد والدخول لا يستلزمان التسمية لامكان
خلوهما عنها فاذا حلف ثبت عليه بالطلاق قبل الدخول المتعة لقوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين واللام للملك ووصفه بانه حق تصريح بالاستحقاق
ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن

على الموسع

على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ولا يرد تعليقه
على المحسنين وتعليقه على الحكم على وصف لولا عليته لخلا عن الفائدة دليل العلية ولا شيء
من الواجب كذلك ولانه لو وجب لعم المحسن وغيره لان ذكر بعض الافراد العام لا يقتضي التخصيص
ويمنع انحصار الفائدة في التعليل وفاعل الحسن محسن والواجب حسن وبالدخول مهر المثل
لان يمينه حكم نفي التسمية وحكم ذلك واختار المصنف وجماعتنا وهو ان دعواها ان
فرضت عنهما اي عن المتعة قبل الدخول وعن مهر المثل بعده ثبت دعواها وقال المصنف في
الدرس المراد بدعواها الكلية لما تم حينا وثبوت دعواها باحد الامرين وهو اما الطلاق
او الدخول فاي العقد ثبت ثبت الدعوى لما تم حينا لما اوجبه العقد بما مع عدم
احدهما فلا يحكم بثبوتها لجواز الموت قبل الدخول فلا يثبت شيء ولا يحتاج الى يمين لانه اما
ان يحلف او ينكل او يرد واذا رد فاما ان يحلف او ينكل وعلى كل تقدير يثبت دعواها
لا بالبمين او النكول من اي جهة كان حكم نفي التسمية او اثباتها وعلى كل واحد من التقدير
ثبت دعواها وقبل احدهما لها اليمين لجواز نكوله او رده فيحلف فيثبت مدعاها بنفس
العقد هذا تقرير المصنف من لفظه وان كان الثاني وهو ان ينكر استحقاقها المهر عقيب
دعواها الاستحقاق او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح قال المصنف اي بالوطي
مع اعترافها بالعقد فالاقرب عدم سماعه لان الوطي بالعقد موجب للمهر لقوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم علق الحكم على الابتغاء بالمال لان ان يتضمن معنى الشرط فلا يحل بدونه
لانه لو جاز لكان تبرعا واباحة وبضع الحرة لا يجري فيه البذل والاباحة ولان النكاح
بلا مهر من خصائص النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانفكاك الوطي بعقد عن استحقاق مهر محال و
الاصل وجوب المهر على الزوج الواطي لاستحالة ان يملك عوضا بعقد وعوضه على غيره انما
واحترز عن هذا العبد لصفة العبودية اذا زوجه مولاه وقلنا المهر على مولاه والولد
الصغير المعسر اذا زوجه ابوه ولم يشترط المهر في ذمة العبد ولا نفاه عنه وهما على خلاف الاصل
ونادران مع ان الحق فيهما ان الابن يملك ما جعله ابوه مهرا اولا وعليه اجماع محققي الاصحاب
وان العبد يملك ايضا ما جعله مولاه مهرا او يكون تمليكا له في هذه الصورة وهو قول الاكثر

محققي الاصحاب اذا عرفت ذلك فنقول العقد والوطي به سبب موجب للمهر والاصل ان
يكون على الزوج او في ماله فعلى ما اخترناه من تقدير ثبوت ملك الابن والعبد للمهر كله
لا مانع لها ولا تخلصه الا بمحل يخلد كالضمان او الرد او على المذهب الضعيف يكون ذلك
الوطي سببا موجبا لا يخرجه عن ايجابه الا العبودية وصغر الزوج واعساره وتولي ابيه
العقد عنه مع عدم اشتراطه على الولد وهما شاذان نادران على خلاف الاصل وكل سبب ثبت
مجرد وجوده يحكم باثره الا ان يثبت بدليل المانع ويكفي في الاستدلال على عدم المانع
باصالة عدمه واذا اقر بالسبب المذكور حكم عليه بثبوته واذا حكم بثبوته حكم بثبوت اثره
اذا لم يظهر دليل على المانع الموجب لتخلف الحكم والا لكان خلاف الاصل اصلا وهو محال
فاذا كان اقراره باطلاقه يوجب الحكم بثبوت المهر عليه فلا يسمع مجرد نفيه لانه انكار بعد
اعتراف ولان مع اثبات السبب اما ان ينفي المقتضى او يثبت المانع فالاول لا يسمع لان عدم
الاقتضاء ينحصر في وجود سبب نفسه فلا يسمع نفيه والثاني لم يدعه كما لو قال هذا اخي لابي
من تركة ابي فلانه لا يسمع النفي بل ان ادعى مانعا احتاج الى بينة وكان اليمين على منكره
فكذا هنا قال المصنف المراد بقولنا عدم سماعه انه لا يسمع منه النفي بل ان ادعى سببا ذو اثر له
سمع وكان عليه البينة والقول قولها مع اليمين وهذا هو الحق عندي واحتمال السماع
ضعيف ووجهه انه يجامع وجوبه على الزوج في الصور التي المذكورة وفي العادة البلاد له
تقديم المهر على الدخول واذا جامع الايجاب وعدمه كان اعم منهما ولا دلالة للعام على
الخاص وضعفه ظاهر مما مر والا لم يمكن الاستدلال بالعمومات والظواهر السمعية
قدس الله سره ولو اختلفا في قدره او وصفه او ادعى التسمية وانكرت قدم قوله
ولو قدره بارزه مع اليمين وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى
النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم
قوله لانه اكثر من مهر المثل ومهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل
هنا مسائل آ اختلف الزوجان في قدر المهر فالقول قول الزوج مع اليمين وهو اختيار
الاصحاب لان الزوج مدعى عليه لان الصداق ليس عوضا حقيقة بل هو نحلة واذا اختلفا

قدره

في قدر النحلة فالقول قول المنكر مع اليمين وساوى المستنكر وهو ما لا يتزوج بمثله في
العادة وغير المستنكر وهو ما يتزوج بمثله في العادة فلزم من هذا انه لو قدره بارزه
مع عدم التزوج بها به عادة كان القول قوله مع اليمين وهو اختيار صاحب الشرايع و
قال والذي المصنف رحمه الله ليس ببعيد من الصواب تقديم قول من يدعي مهر المثل
يعني انه اذا ادعى الزوج اقل من مهر المثل وادعت هي مهر المثل كان القول قولها مع اليمين
ولو ادعت هي ازيد من مهر المثل وادعى هو مهر المثل فالقول قوله مع اليمين ووجهه ان من
يدعي مهر المثل كلامه هو الظاهر ومن ينقص عنه خلاف الظاهر لان الظاهر انها لا ترضى باقل
منه والظاهر انه لا يرضى بالزيادة عليه ومن وافق مدعاه الظاهر كان القول قوله لما
ياتي في باب الدعاوي ولان مهر المثل هو الواجب بالاصل لانه يحكم به في كل وطي مع عدم تحريم
الوطي وعدم التسمية الملزمة وعلى قول من قدح به الموطوءة واقل هذا سلم مع الدخول
واما قبله فلا يجب شيء الا بالتسمية ولا اعتبار بغيرها فتقديم دعواه لا يوجبه الا اصالة عدم
التفاوت وهذا في المعاوضات الحقيقية والنكاح ليس كذلك ثم فرع المصنف قدس الله سره
على هذا الاحتمال وهو تقديم قول المدعي مهر المثل فروعا ثلثة احدها اذا ادعى الزوج اقل
منه وادعى الزوجة الزيادة عليه فكل منهما ادعى خلاف الظاهر فيتحالفان فيحلف كل
منهما على نفي ما ادعاه الآخر ولانه اختلاف في صفة العقد فيتحالفان كالبيوع وغيرها و
اذا تحالفا انفسخ عقد المهر لانه لا يبطل ببطلانه النكاح وانما التحالف انفسخ عقد هذه
النفقة الصداق عقدا فيبطل المسميان الذي يدعي كل منهما واحدا منهما وببطلان التسمية
موجب لثبوت مهر المثل فقوله رحمه الله فان ادعى النقصان اي عن مهر المثل وقوله وادعت
الزيادة اي على مهر المثل وثانيها لو ادعيا الزيادة على مهر المثل المختلفة كان يقول الف
مائة وتقول هي مائتان ومهر المثل خمسون وذكر المصنف رحمه الله فيه وجهين احدهما تقديم
قول الزوج لان القول قوله في مهر المثل وفي الزيادة عليه اولى وعليه اليمين على نفي
الزيادة التي تدعيها وثبتت الزيادة التي اقر بها هو للزوم اقرار العقلاء على انفسهم
ولا تحتاج الى يمين المراة هذا الوجه الثاني ثبوت مهر المثل لان الاقرار اخبار عن حق سابق

وليس الاقرار سببا في ثبوت الحق بل سببه غيره ولا بد في ثبوت الحق من سبب فاذا حكم
الشارع ببطلان سبب الاقرار بطل الاقرار وسبب ثبوت المسمى التسمية وقد حكم الشارع
ببطلان التسميتين احدهما وهي مدعاها بيمينه والاخرى باقرارها ان وجه بعدم سببها وهي
كونها سمي في العقد ولا يحتاج الزوجة في اثبات مهر المثل الى يمين لانه ثابت على تقدير
اي تسمية كانت من التسميتين وبطلانها فهو ثابت على كل واحد من طرفي النقيض ولا
يرد اتفاقهما على ثبوت زيادة مدعى الزوج واتفاقهما على وجود سبب لها وهو التسمية
والاختلاف في تعيينها فالحكم ببطلانها باطل لما ذكرنا من ان الشارع حكم ببطلان سبب
الاقرار لحكمه ببطلان كل واحد من التسميتين ومع بطلان السبب يبطل المسبب وثالثها
اذا ادعيا النقصان من مهر المثل كان ادعت مائة وادعى خمسين ومهر المثل مائتان
احتمل تقديم قولها وهو الاقوى لانها لو ادعت مهر المثل كان القول قولها فالانقص اولى
واحتمل مهر المثل لانهما اختلفا في العوض المعقود عليه فيتحالفان ويرجع الى مهر المثل
كالبيع وانما لم نذكر التحالف هنا للاكتفاء بيمين الزوج في نفي مدعاها بالزيادة وعلل
بعض القدماء بانه عقد لا ينفسخ بالتحالف فلا يشرع فيه والاقوى عندي ان القول قول
الزوج في كل هذه الصور اذا اختلفا في وصف المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردى
والحلول والتاجيل او تقدير الاجل فالقول قول الزوج مع اليمين ويحتمل التحالف
لانه اختلاف في وصف عقد المهر فيوثر في بطلان التسمية لا في النكاح فيثبت مهر المثل
مع الدخول ومع الطلاق قبله المتعة والحق الاول لانه يدعي التسمية وتذكر المراة فالقول
قول الزوج قدس الله سره ولو قال هذا ابني منها فالاقرب ثبوت مهر المثل مع انكار
الزوج العقد او التسمية او اصل المهر او ان سكت وجه القرب انه اقرار من حر بوطي يلحق
النسب به بغير ملك يمين وكل وطي من حر بغير ملك يمين يلحق النسب به موجب للمهر فيلزم
انه اقر بوطي لغير ملك اليمين موجب للمهر والكبرى بينه واما الصغرى فلان تكون الولد
من منيه في رحم المراة من غير وطي محال عادة او بعيد نادر جدا فان استدخال المني
بغير مباشرة او بمباشرة تولده عادة محال او نادر جدا بل هو الى الاحالة عادة اقرب

وكونه

والاقرار بالمسبب يستلزم الاقرار بالسبب والنادر لم يلتفت اليها الشارع اذا عرفت
ذلك فيقول هذا الاقرار موجب لمهر المثل في صور اربع آ انكاره النكاح اي العقد ب انكاره
التسمية ج انكاره اصل المهر د ان ينص على هذا الكلام ويسكت وانما قلنا مهر المثل لان
منافع البضع المستوفاه مع عدم التسمية تضمن به فهو الواجب في الاصل ولان العقد على
معين سببه التسمية الصحيحة في عقد صحيح والوطي اعم منه والعام لا يستلزم الخاص ولم يقر
بالعقد ولا بالتسمية ودعواها لا تقبل في حقه لو ادعت التسمية ولها عليه اليمين ويحتمل
ثبوت اقل ما يمكن ان يكون مهرا لانه المتيقن والزائد عليه على خلاف الاصل لا يقال
يحتمل ان يكون الوطي بعقد صدر من الاب حال صغر الواطي وعسره او ان يكون قد
وقع منه على اقل من مهر المثل ولا يلزم من انكاره الا قل او سكوته ثبوت الاكثر لامكان
كذبه في انكاره التسمية ولا يجوز الزام الكاذب بزيادة وكذا الساكت فانه لم يصدر
منه الا الاعتراف بلازم الوطي والوطي يمكن وقوعه عن عقد على اقل ما يمكن ان يكون
مهرا كحبة مثلا لانا نقول الجواب عن الاول ان الاقرار بالفعل يوجب ثبوت حكمه على فاعله الى ايجاب
حكمه على غيره مع امكان بنوته عليه خلاف الاصل نادر وخلاف الاصل لا يحكم به الا بدليل
يقيني او حكم الشارع بصلاحية النقل عن الاصل ولا توقف في الحكم لسببه والا لزم [illegible]
خلاف الاصل الاصل ولانا بينا ان ما ذكره سبب نادر على خلاف الاصل وعن ب
ان كل مثبت ناف مثبت في حقه حكم ما اقر به من نفي او اثبات ولا يعارضه لامكان
كذبه اجماعا ويقول عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهذا حكم اجماعي وحكم نفي التسمية
ونفي العقد مع اثبات الوطي وجوب مهر المثل فقد وجد المقتضي للحكم بوجوب مهر المثل و
انتفى المعارض اذ امكان الكذب لو قدح لم يلزم اقرار قط فقوله ولا يجوز الزام الكاذب
بزيادة قلنا اذا علم كذبه لم يلزم ما نفى ونفس اقراره المواخذ به مع عدم علم الكذب
سبب تام في الحكم بلزوم مقتضاه وامكان الكذب كما قررنا غير موجب للتشكيك فكيف
الجزم وامكان صدور الوطي عن عقد على اقل ما يتملك كحبة مسلم لكن لا يقدح هذا الامكان في
الحكم بوجوب مهر المثل في المسألة المذكورة لان كل مهر غير مهر المثل انما توجبه التسمية في عقد

شرعي فاحترزنا بقولنا كل مهر عن المتعة والعشر او نصفه في وطي الامة لكن العقد على خلاف
الاصل لانه حادث والاصل عدمه فلا يحكم به الا بدليل ويكفي في نفيه الاصل والوطي مع
عدم العلم بعقد يوجب مقدرا يقتضي الحكم بوجوب مهر المثل ولانه كلما عارض دليلا و
اوقف حكمه ساواه ان لم يحكم بواحد منهما فان حكم بالمعارض ترجح عليه فلو عارض امكان
ثبوت العقد من غير دليل دال عليه اصالة عدمه لزم احد الامرين اما كون خلاف الاصل
مساويا للاصل او ارجح وهما محالان ولانه يعارض الاصل اصل البراءة لانه قد ثبت خلافه
فان الوطي اقتضى ثبوت مال في الذمة وزيادة مهر المثل على اقل ما يمكن العقد عليه وجب
بالاصل اذ كل من اتلف شيئا على غيره ضمنه بقيمته وانما تنقص عنها بسبب حادث والاصل عدم
مثل هذه الاسباب لا يصح عمن له تحصيل قدس الله سره ولو طلق فادعت المواقعة قبله
فاقام البينة بالبكارة بطلت الدعوى والا حلف لان الاصل وقيل تحلف هي لان
شاهد حال الصحيح المواقعة مع الخلوة بالحليلة ذكر المصنف مستند الوجهين واقول ايضا
وجه الاول انه انكر حدوث الحادث والاصل بقاء عدمه المستند الى عدم علته وهو متحقق ازلا
والاصل بقاؤه ايضا ومستند الثاني وجوب القدرة والداعي وانتفاء الصارف اذ الاصل عدمه
وانما رجح المصنف الاول لان حكم السبب الاول فاني وسبب الثاني اكثري والسبب الذاتي اقوى
واولى بالحكم بانه من الاكثري ولان الحكم بقاء ما علم تحققه اقوى من الحكم بتجدد متجدد
لم يعلم يقينا وجود سببه التام ولم يدرك حسا وان كان سببه الاكثري معلوما فكيف اذا لم
يعلم يقينا ايضا وجود المقتضي ولانه يدفعه من ترجيح القادر وهو غير معلوم اذ قد يتساوى
النسبة الى الداعي قوله وقيل تحلف هي هذا قول ابن حمزة وقد سبق الخلاف في تحقيق هذه المسئلة
قدس الله سره ولو اقامت بينة بعقدين فادعى التكرير فانكرت قدم قولها ويجب مهران
وقيل مهر ونصف اذا ادعت العين مثلا في عقدين ووقعا في وقتين متغايرين كيومين
مثلا واقامت البينة بهاتين العقدين لزم المهران ولا يحتاج الى التصريح بتحلل الفرقة
للحكم بها في العقد الثاني لانه موقوف عليها وثبوت المشروط يستلزم ثبوت الشرط
لاستحالة اجتماع وجود المشروط وعدم الشرط صدقا والاول ثابت باقراره فينتفي الثاني فان

ادعى الزوج

ادعى الزوج التكرار قدم قولها حملا للفظ العقد على حقيقته وهو السبب المبيح للنكاح
لا على صورته لانه مجاز من باب الاستعارة وكذا لو اشترى بعقد بيع عبدا او باعه
عبدا فانه يكون اقرارا بملكيته فلا يسمع منه دعوى صورته العارية عن المعنى لانه مجاز من
المستعار ولا تعرض للوطي لان المسمى يجب بالعقد عندي والاصل بقاؤه الى ان يدعي الخصم
مسقطا وهذا اختيار المصنف وابي القسم بن سعيد وقال جدي قدس الله سره يلزم مهر ونصف
اما عند من يوجب بمجرد العقد النصف فظاهر واما عند الاخرين فلا يستلزم العقد الثاني
تقدم الفرقة عليه من العقد الاول والاصل عدم الدخول والاصل كونها قبله لانه هو المالك
لها وصدورها منها نادر على خلاف الاصل واختار الشيخ في المبسوط الاول وحكي الثاني ثم قال
رحمه الله وهذا هو اقوى وهو الاقوى عندي فرع لو ادعى انه لم يصبها في النكاح الاول
صدق بيمينه لان الاصل عدم الاصابة ولا تطالب من المهر بعد الا بالنصف ولو ادعى الطلاق
في الثاني قبل الاصابة صدق وقنع منه بنصف المهر الثاني قدس الله سره ولو قال اصدقتك
العبد فقالت بل الجارية فالاقرب التحالف وثبوت مهر المثل ويحتمل تقديم قوله مع
اليمين وجه الاول انه اختلاف في صفة العقد الموجبة لتخالفه لانهما اختلفا في
العوض المستحق في العقد فكان كالبيع وكل واحد منهما منكر ما ادعاه الاخر ووجه الثاني
انه منكر ما ادعته فالقول قوله مع اليمين لانه غارم واما المراة فلا يمين عليها الا انها
انكرت استحقاق ما اقر لها به والاصل في ذلك انه ليس بعوض حقيقي بل هو واجب بحكم
الشارع والاقوى عندي الثاني قدس الله سره ولو كان ابوها في ملكه فقال اصدقتك
اياه فقالت بل امي تخالفا على الاول تحالفان ويرجع الى مهر المثل ويعتق الاب باقراره لانه
موقوف اذ لا يدعيه احدهما وعلى الثاني يعتق عليها ولا شيء لها وبراءته زائلة هذا
فرع المسئلة المتقدمة وهي قول الزوج ان الصداق العبد وقالت المراة بل الجارية
وتقريره لو كان كل واحد من ادعياه يعتق عليها لو ثبت وشاء له كما ذكره فالحكم في
التحالف والرجوع الى مهر المثل وتقديم قول الزوج مع اليمين والحكم بالاب كما تقدم
من غير تفاوت لكن يتفرع الكلام هنا في موضعين آ العتق فذكر المصنف انه يعتق من

بدعی الزوج اصداقه کالاب هنا علی الاحتمالین معا ای احتمال التحالف واحتمال
قول الزوج واحلافه خاصة اما علی تقدیر التحالف فلانه اقر بانه اصدقها اباه
وهو تضمن الاقرار باعتاقه علیها لانه اقر بالعلة الموجبة اذ ملک الولد للحر اباه علة
موجبة للعتق لذاته فیکون متضمنا للاقرار بالمعلول واقرار العاقل علی نفسه
جائز وعلی غیره لا فمن ثم لم یحکم علیها بملکیته بل علیه وهذا کما لو قال لغیره اباک
فانکر الابن وحلف فانه یحکم بعتق الاب باقراره وحیث عتق باقراره خاصة لم تفوت
المراة علیه شیئا فلم یغرم واما علی تقدیر تقدیم قول الزوج فلان اقراره وبعد یمینه
یحکم الحاکم بملکها ایاه والحکم بعتق الاب لا یتوقف علی التحالف بل بمجرد دعواه یحکم
بعتقه فان حلف الزوج استقر رق الام وان نکل وحلفت المراة انعتقت الام ایضا
بیمینها لثبوت ملکیة الام لها بیمینها باب الکلام فی ترکة الاب وترکة الام لو انعتقت کما
ذکرنا فهنا مسئلتان الاولی ترکة العبد من یرثها فرق المصنف بین الاحتمالین فذکر انه
علی احتمال التحالف یکون میراثه موقوفا لان کلا منهما ینفیه عن نفسه لنفی ... اما
الزوجة فزعمها انه لم یعتق بل عبد رق للزوج والزوج یدعی انتقاله الی الابنة وانعتاقه
علیها وان ارثه لها لبراءة فیتئ وهذا ظاهر واما علی احتمال تقدیم قول الزوج
فللزوجة بعد یمینه لا بمجرد النافیة لانه قد حکم الشارع انه لها وابطل قولها
فکان وجود دعواها کعدمها والا لم یجز لها التصرف فیه لو لم یکن ابا ولم یکن کسبه لها
ولحلاد النکاح من مهر او حکم الشارع بالمتضادین فی واقعة واحدة مع اتحاد المرجع
والزمان وقال بعض قدماء الفقهاء یکون موقوفا ایضا لان علة ایقافه فی
الصورة الاولی انکارها اباه وهی موجودة هنا ایضا فیوقف میراثه وفیه نظر
لانه انما وقف فی الصورة الاولی لعدم حکم الشارع بملکها اباه بخلاف هذه الصورة
ولان کسبه فی الصورة الاولی لو لم یکن ابا فللحالف موقوف وبینه علی تقدیر تقدیم
قوله او نکولها کسبه لها فافترقت الصورتان فرع العقد الموقف من میراثه
ما زاد علی قیمة ما ادعته مهرا فلها اخذ قدر قیمة الجاریة لاتفاقهما علی استحقاقها ایاه

ولا خلاف

ولا خلاف فی الیب باب المیراث من الام لو انعتقت للزوجة قطعا وانما یعتق بیمینها
المثبتة ونکوله او تصدیق الزوج ولو بعد یمینه وهذه من المسائل المتشعبة وفروعها
کثیرة اعرضنا عنها لئلا یطول بذکرها

فی القسم والنشوز والشقاق وفیه فصول

فی مستحق القسم قدس الله سره والقسمة بین الازواج حق علی الزوج الی قوله وقیل
لا یجب القسمة الا اذا ابتدأ بها الی آخره المشهور وجوب القسمة بین الازواج ابتداء
لورود الامر بها مطلقا قال الباقر علیه السلام قسم الحرة الثلثان من ماله ونفسه والامة
الثلث من ماله ونفسه وقال الشیخ فی المبسوط لا یجب الا اذا ابتدأ بها وهو الاقوی
لقوله تعالی وعاشروهن بالمعروف المامور به هنا المعاشرة وکونها بالمعروف
ولیس هذا الامر للامر بالمرة بل هو للتکرار اجماعا ولیس فی کل الاوقات اجماعا فیجوز ان
یکون بحسب ما یقتضیه القسمة اذ لا قائل بالثالث ولانه علیه السلام قسم بین نسائه بالعدل
حتی والتاسی واجب لما قرر فی الاصول فی مکانه وزمانه قدس الله سره
وهل له ان یاتی واحدة ویستدعی الباقیات الیها فیه نظر لما فیه من التخصیص قوله
لما فیه من التخصیص اشارة الی دلیل حذف کبراه تقریره انه تخصیص بغیر عذر وکل تخصیص
بغیر عذر خروج عن العدل ینتج انه خروج عن العدل لکن العدل واجب بنص الکتاب
ویحتمل الجواز لان له ان یتخذ مسکنا منفردا من کل واحدة ثم یدعوهن کل لیلة الی فی
لیلتها فما المانع ان یکون عند احدیهن مع عدم اخلاله ... زمان القسم وهو اللیل
قدس الله سره واما الزمان فعماد القسم اللیل واما النهار فلمعاشه وقیل یکون
عندها لیلة ویظل عندها صبیحتها وهو مروی هو المشهور لان المقسوم انما هو
زمان الاستقرار وهو اللیل لقوله تعالی وهو الذی جعل لکم اللیل لتسکنوا فیه وقال
عز وجل وجعلنا اللیل لباسا والثانی قول ابن الجنید لما رواه ابراهیم الکرخی قال سالت
ابا عبد الله علیه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو یبیت عند ثلاث منهن فی لیالیهن ویمسهن
فاذا نام عند الرابعة فی لیلتها لم یمسها فهل علیه فی هذا اثم فقال انما علیه ان یکون عندها
فی لیلتها ویظل عندها صبیحتها ولیس علیه ان یجامعها اذا لم یرد ذلک قال وهذه الروایة اشار

المصنف بقوله وهو مروی واعلم انه لما کان الانسان یحتاج الی زمان استقراره و
آخر للانتشار والسعی فی معاشه وکان الغرض من القسم السکون والاستقرار
عندها لانه مظنة الاستمتاع کان القسم زمان الاستقرار ففی الاغلب هو اللیل الذی
کان هو المقسوم والنهار للانتشار والمعاش فلا یدخل فی القسم ومن بعض الناس معاشهم
وانتشارهم فی اللیل واستقرارهم فی النهار کالوقاد والحارس فیعکس الحکم فیجعل القسم
فی النهار لا غیره ولا یجمع بینهما لما فیه من التعطیل واختلال نظام النوع قدس الله سره
ولا یجوز ان یبیتها علی ضرتها الا لعیادتها فی مرضها فان استوعب اللیلة قیل یقضی لعدم (یدخل فیه)
ایصالها حقها وقیل لا کما لو زار اجنبیا الثانی قول الشیخ فی المبسوط والاول
هو الاقوی عندی قدس الله سره وفی فرضه بحث وهل یبتدئ بالقرعة او یتخیر یبنی
علی الوجوب وعدمه ان قلنا یجب القسمة ابتداء وجب القرعة لمن یبتدئ بها بالمساواة
وعدم جواز الترجیح بلا مرجح وان قلنا لا یجب الا اذا ابتدأ بها تخیر لانه ما لم یبت عند
واحدة لم یلزمه لغیرها شیء هذا لفظ المصنف واعلم ان الشیخ فی المبسوط لم یوجب القسمة ابتداء
واوجب القرعة ثم یبتدئ بها اذا اراد القسمة وحکی عدم وجوب القرعة عن قوم

فی التفاوت واسبابه ثلاثة الاول الحریة

قدس الله سره وهل تنزل
المعتق بعضها منزلة الحرة او الامة او یقسط اشکال العدل بین الزوجات واجب لقوله
تعالی فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملکت ایمانکم دل علی ان علة العدل الزوجات
وانه عبارة عن التسویة بینهن لان الواحدة لیس علیه العدل بمعنی انما الحقوق فلا یصح
قسمة وانه لیس علیه العدل فی ملک الیمین والدلیل قیاس مقسم بین طرفی النقیض ...
العدل واسبابه القسم فلا یفضل امراة علی اخری فی القسم الا باحد امور ثلاثة الرق فی
الزوجة والکفر ویجیء فی النکاح وبحثنا فی آ وهو مبنی علی جواز الجمع بین الحرة والامة
فی النکاح الدائم وقد ذکر فی موضعه اذا عرفت ذلک فیقول للحرة فی القسم ضعف ما
للامة لما رواه محمد بن مسلم فی الصحیح عن احدهما علیهما السلام قال سالته عن الرجل یتزوج
مملوکة علی الحرة قال لا فاذا کانت تحته امراة مملوکة فتزوج علیها حرة قسم للحرة مثلی ما یقسم

للمملوکة

للمملوکة ولما کان اقل قدر قسمه لیلة لان تبعیضها یبغض العیش کان اقل ما للامة
لیلتین وللحرة وهذا رای کل من قال بالتفاضل من علماء الاسلام اذا انفرد ذلک فیقول
اذا کان بعض الزوجة حرا وبعضها مملوکا ذکر المصنف فیه احتمالات ثلثة الاول انها تنزل
منزلة الحرة لان الآیة دلت علی وجوب المساواة بین الزوجات وانما خصص بالسنة
المملوکة کلها اما عندنا فالروایة المذکورة واما عند الشافعیة ومن تابعهم فی هذه
المسئلة فلما رووه من قول النبی علیه السلام للحرة الثلثان وللامة الثلث الحدیث ونسب
التفاوت ملک الکل ولم یحصل فبقی علی اصل التساوی بعموم الآیة ... انها منزلة الامة لان سبب
فضل الحرة حریة الکل ولم یحصل وقد کان قبل العتق انما یستحق الثلث فلم یحصل سبب
التساوی ... التقسیط جمعا بین الادلة ولانها تمنع من المساواة بتمام الملک وتستحق کل الفضل
بتمام الحریة فیوزع کل واحد من الوصفین بقدره وهو اعدل

فی الظلم والقضاء

قدس الله سره ولو وهبت لیلتها من ضرتها فللزوج الامتناع فان قبل لیلة الموهوبة
الامتناع ولا لغیرها ولیس له المبیت عند غیر الموهوبة فالواهبة ثم ان کانت لیلتها
متصلة بلیلة الواهبة بات عندها اللیلتین والا ففی جواز الاتصال نظر اقربه العدم لما
فیه من تاخیر الحق ومن اصالة الجواز ولان اللازم المقدار لا الترتیب فلا یلزم
لزومه ولا قوی عندی ما هو الاقرب عند المصنف

فی السفر بهن

قدس الله سره وان اراد اخراج بعضهن استحبت القرعة فان خرجت لواحدة فهل
له استصحاب غیرها قیل لا وله ان یسافر وحده القائل بالمنع هو الشیخ فی المبسوط
ولا لاعتبار فائدة القرعة وقیل یجوز لانها لیست من الملزمات لان له استصحاب جمیع
اذ الزمان لا یستحق فیه الزوجات القسم والفرق بین ترکها مع المخلفات فانه جائز اجماعا
واستصحاب غیرها ان القرعة لا یوجب الا تعیین من یستحق التقدیم قدس الله سره ولو خرج ب
واحدة من غیر قرعة ففی القضاء اشکال لا قضاء مع القرعة لان النبی علیه السلام کان اذا
اراد سفرا اقرع بین نسائه فایتهن خرج اسمها خرج بها واما مع عدم القرعة فیحتمل عدم
القضاء لان السفر لا حق للنساء فیه لجواز انفراده ویحتمل القضاء لانه ظلم بالتفضیل والتخصیص

مع وجوب العدل بينهن للآية ومنشأ الاحتمالين من دلالة قوله تعالى ولا تميلوا كل الميل
فاذا اختص احدهن بالسفر من غير رجحها بالقرعة ولم يقض كان قد مال كل الميل
ومن ان المسافرة وان فازت بصحبته لكن يحصل لها من المشقة بالسفر بازاء ذلك ما
لا يحصل لها الدعة معه كما يحصل للحاضرة فلو قضى لمن كان حظهن اوفر وهو خلاف العدل
او ميل كل الميل وكلاهما منهي عنه   قدس الله سره ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام
في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقامه دون ايام الرجوع على اشكال   منشأه من
انه في حكم السفر الواحد لان الخروج يعقبه الرجوع وقد اقرع له ولان السفر الذي لا يقضى
سفر الغيبة والرجوع ليس سفر الغيبة ومن حيث ان السفر قد انقطع بالاقامة فيكون
الرجوع سفرا مبتدأ ولم يقرع له وفي قضائه الوجهان   قدس الله سره ولو عزم على الاقامة
اياما ثم انشأ سفرا آخر لم يكن عزم عليه اولا لزمه قضاء ايام الاقامة دون ايام السفر
ولو كان قد عزم عليه لم يقض ايام السفر على اشكال   منشأه من انه كالسفر الواحد ومن
انقطاع الاول بالاقامة فهو سفر مبتدأ من غير قرعة وفيه الوجهان
في الشقاق   قدس الله سره وهو قد يكون بنشوز المرأة فاذا ظهرت امارة النشوز
الى قوله وعظها فان رجعت والا هجرها في المضجع ان يحول ظهره اليها في الفراش وقيل
يعتزل فراشها   قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن والكلام هنا في الهجران وهو معلوم بالنص والاجماع والمعتبر
هو الهجران في المضجع واختلف في كيفيته فقال ابنا بابويه يحول ظهره اليها في المضجع
لتحقق الهجران به لان الامر المطلق بما يقبل الشدة والضعف انما يحمل على اقل مراتبه
وهو ما ذكره وقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس يعتزل فراشها والمحقق عندي الرجوع
الى العرف   قدس الله سره وتسقط نفقة الناشزة فان منعت غير الجماع من الاستمتاع
احتمل سقوط بعض النفقة   يحتمل سقوط كل النفقة لان شرط وجوبها التمكين
التام ولم يحصل ومن حيث ان مجموع النفقة في مقابلة مجموع الاستمتاع فيقابل البعض
البعض قيل والاصل والوطي فيمنع لا يجب شيء ويجب له ومنع البعض لا ينفي سقوط النفقة لان

بعزه

غيره تابع والاقوى عندي الاول   في الولادة والحاق الاولاد والكلام في
الحضانة وفيه فصول   في الولادة   قدس الله سره ويستحب ان يعق عن الذكر ذكر
وعن الانثى انثى وقيل العقيقة واجبة   الاول هو المشهور بين الاصحاب والثاني
اختيار المرتضى وابن الجنيد لنا اصل البراءة احتج المرتضى بما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد
الصالح عليه السلم العقيقة واجبة الحديث والاقوى عندي الاستحباب وهو اختيار
والدي المصنف قدس الله سره   في الحاق الاولاد بالآباء ومطالبه ثلاثة
في اولاد الزوجات   قدس الله سره وعدم تجاوز اقصى مدة الحمل وهو عشرة اشهر
وقيل تسعة وقيل سنة   الاول قول بعض الاصحاب والثاني قول الشيخين وابن الجنيد
والمرتضى في جواب المسائل الموصليات وابن البراج والثالث قول المرتضى في الانتصار
وابن حمزة وابي الصلاح ومستند الكل مفهوم الروايات   قدس الله سره وان تزوجت
بعد العدة وان اتت به لستة اشهر من وطي الثاني فهو له وان كان لعشرة من وطي الاول
ويحتمل القرعة   قوله وان كان لعشرة من وطي الاول مبني على القول بان اقصى مدة
الحمل سنة وتقدير المسألة انه اذا طلق المدخول بها واعتدت وتزوجت ودخل
الثاني ثم اتت بولد لستة اشهر من وطي الثاني ولاقل من اقصى مدة الحمل من وطي الاول
فما يمكن ان يكون من الاول ويمكن ان يكون من الثاني من زنا والواقع في نفس
الامر احدهما فايهما يرجح المجتهد يحتمل ترجيح الثاني لانه فراشه ثابت حقيقة الان و
قال عليه السلم الولد للفراش ويحتمل القرعة لاحتماله لكل واحد منهما والاعتبار بالفراش
حال الوطي وهي فراش لكل واحد منهما حال وطيه والزمان صالح لكل منهما لانه اقل مدة
الحمل للثاني ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل للاول فالزمان مشترك بينهما فلا ترجيح الا بالقرعة
وهذا الاحتمال الاخير مذهب الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي وبه افتي   قدس الله سره
واما الموجل فان اجتمعت الشرائط الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه انتفى من غير
لعان على راي   الشرائط الثلاثة كونها فراشا لانها موطوءة بعقد شرعي وعدم قصور
الزمان المتخلل بين الوطي والوضع عن ستة اشهر وعدم زيادته عن اقصى الحمل اذا عرفت ذلك

فيقول قال كثير من الاصحاب ينتفي بغير لعان لغلبة اطلاق لفظ الزوجة على الدائم
شرعا ولهذا احمل عليه عند الاطلاق في آية الارث وكثير من الآيات فكذا في اللعان
وقال المرتضى وابو الصلاح وابن ادريس انه انما ينتفي باللعان لانها زوجة حقيقة لانه
يحرم لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون   في ولد
المملوكة   قدس الله سره ولو وطئها المولى وفجر بها آخر فجور بعد وطي المولى فالولد للمولى فان حصلت
امارة يظن منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد
وفيه اشكال   منشأه ما الرواية وعمل اكثر الاصحاب وقوله عليه السلم الولد للفراش ولانه
لا اعتبار بامارة النفي مع العلم بوجود سبب الاثبات واعلم ان السبب المقتضي لالحاقه
به اما ان يكون موجودا او لا فالاول يوجب عليه وجوب الحاقه به وتحريم نفيه والا ما
لم تعارضه ولو لم يوجد لم يجز الحاقه ومن حيث الرواية فمن ثم استشكله المصنف ولانه
ان لم يلحق به لم ينعتق الا من الوصية ولم يذكروا ذلك   قدس الله سره وكذا في تملكه او
تملك الوارث له   الاشكال هنا في موضعين آ في تملكه للمال ولا يقال انه لو لم يكن حرا
لم يصح الوصية له لان الوصية له من مالكه تولا الحرية ويصح الوصية من المالك لمملوكه بل
يقال لو كان مملوكا لاستحال له تملك لان الابن لكن لم يجز نفيه للرواية فلو كان
مملوكا لزم ان يكون قد حكم في الواحد بحكمين متنافيين وهو باطل قطعا ولانه يلزم
احد الامرين اما عتقه من الوصية او كونه حرا لانه اما ان يكون مملوكا او لا والثاني
هو الثاني والاول يستلزم الاول لكنه منتف لانهم لم يذكروا في الرواية ذلك فيلزم
تاخير البيان عن وقت الحاجة ومن حيث انه غاية مملوكه ولم يلحق به شرعا فيكون
مملوكا فعلى تقدير الحرية يملك المال وهو ظاهر وعلى تقدير الرقية يعتق من الوصية ان
خرجت من الثلث ولم يعارضها الديون ويملك ما فضل عن قيمته ب في تملك الوارث
له وقوله او تملك الوارث له يريد به على تقدير كونه مملوكا فيعتق من الوصية ان صحت
بان لا يكون مديونا ولو كان مديونا تستغرق دينه ماله لم يصح الوصية له او كان غير
مديون ويخرج من الثلث فيعتق كله والا فبقدر الثلث فلو لم يكن غيره يصح له ثلث رقبته

واعلم ان

واعلم ان الاشكال فيها بين الصورتين منشأه الحكم بحريته اولا
في الرضاع   قدس الله سره بل لو تبرعت الاجنبية بارضاعه فان رضيت الام
بالتبرع فهي احق والا فلا وفي شرط الحضانة اشكال   منشأه من انها احق لها لو تعلق
له بالارضاع وهو لزوم الحرج وما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم
انه قال في حديث طويل فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا
ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الحديث والاقوى عندي الحضانة
للام   في الحضانة   قدس الله سره مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان
ذكرا او انثى ويصير الاب بعد ذلك احق باخذه وان كانت انثى او خنثى على الاقرب فالام
احق بها   وجه القرب وجود العلة في الانثى فيها وانه لما كانت مستورة فهاب
الاب يحتاج الى التستر اكثر الوقت ثبت تسليمها الى الام ومن عدم تحقق الانوثة
والحق الاول لان حق الام ثبت والاصل بقاؤه وحق الاب متجدد لا يحكم به الا مع
وجود سببه ولان الاصل بقاء وجود الباقي وبقاء عدم الحادث فاذا لم يعلم ب
حدوثه حكم ببقاء عدمه ولان كلما علم وجود سببه فالحكم موجود واجب وما لم
يعلم وجوب سببه وهو ممكن فقد علم تحقق سبب العدم فيجب الحكم به الى ان يعلم وجود
السبب ولان نسبة الباقي نسبة الوجوب لوجود سببه وما لم يجب الممكن لم يوجد
ونسبة الحادث اذا لم يعلم وجود سببه نسبة الامكان والحكم بثبوته بمجرد الامكان
غلط ويرد ان الزيادة على الحولين سببها الانوثة قطعا ولم يعلم وكل غير محقق
وهو ذو سبب فانفكاك العلم بوجوده دون وجود سببه محال وما قبل الحولين
مشترك   قدس الله سره الى سبع سنين من حين الولادة وقيل الى تسع وقيل ما لم
يتزوج ثم يصير الاب اولى   قوله الى غاية لقوله فالام احق بها اي بالبنت والضمير
في قوله ما لم يتزوج راجع الى الام اي ما لم تتزوج الام فاذا تزوجت الام صار
الاب احق بها فالاقوال هنا ثلاثة اقوال السبع وهو اختيار الشيخ في النهاية و
ابن البراج في الكامل قول التسع وهو اختيار المفيد وسلار و الام احق بالولد

مطلقا ما لم تتزوج وهو متناول الذكر والانثى وهو اختيار ابن بابويه في المقنع
قوله وقيل ما لم تتزوج ليس براجع الى الانثى بل الى الولد مطلقا وهذا القول
اخر لست بمشهور ولا يحتاج الى ذكرها ذكرها المصنف في المختلف والحق الاول
واختاره والذي هنا وفي المختلف لما رواه الصدوق عن ايوب بن نوح قال
كتب اليه بعض اصحابه كانت لي امراة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام
المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة الحديث وفي رواية
داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام فاذا فطم فالاب احق به من الام الحديث
كالاول دال على الانثى والثاني على الذكر جمعا بين الاخبار ولم يجعل العكس لان ثبته
وروايات اخر احتج الصدوق بقول الصادق عليه السلام حين سئل عن رجل طلق
امراته وبينهما ولد ايهما احق به المراة ما لم تتزوج الحديث وللشيخ في الخلاف
قول اخر وهو ان الام احق الى سبع سنين ثم ان كان مميزا فان كان ذكرا فالاب
احق به والا فالام ما لم تتزوج وهكذا الى حد البلوغ واختاره ابن الجنيد وشنع
عليه ابن ادريس لعدم وقوفه على الاجماع والخلاف وماخذ الاقوال قدس
الله سره وتساوي العمة والخالة على اشكال منشاؤه تساويهما في الدرجة
ولهذا كانتا في مرتبة واحدة من مراتب الارث ومن حيث ان العمة اكثر نصيبا
فيكون اولى والاول قول الشيخ في المبسوط وجعل الاخت من الاب اولى من الاخت
للام قدس الله سره والاقرب عدم اشتراط عدالتها وجه القرب ان
الحضانة والحكمة المعلولة للشارع علة في تمام الشفقة ولانها حق ليست بولاية على
ماله فلا تشترط فيه العدالة ومن حيث انها امانة فلا تناط بالفاسق
في النفقات من لطف الله تعالى بعباده ايجاب نفقة ذوي العجز عنها
والحاجة اليها على الاغنياء لتحصيل الثواب بالانفاق الاغنياء ولذوي الحاجات
بالابتلاء على حسب علمه تعالى وحكمته ولما كان الحال بوجود الكفاية يجعلها للاجانب
صدقات كالزكوات وغيرها من غير تعيين المستحق بالشخص لعمومها ولغير الاجانب

معونة

معونة بالاسباب بتعيين من له وعليه تعيين موجبها من نسب او سبب والسبب زوجية
وملك فهذا الفصل مقصور على بيان هذه الانواع الثلاثة الاخيرة اعني القرابة
والزوجية وملك النكاح وبدا بالنكاح لقوة ايجابه لوجوب قضاء الفائتة
ووجوبها للمراة الغنية والمعسرة واعلم ان نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم
على بعض وبما انفقوا من اموالهم اتفقوا على ان قوله وبما انفقوا على سبيل الوجوب
وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله لينفق ذو سعة من
سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله فامره بها في يساره واعساره
لا بالجميع وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فدل على وجوبها
حال تشاغلها بولدها عن استمتاع الزوج فدلالته حال عدم اشتغالها بولادة
وولد اولى وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فاذا
وجبت بعد الفراق فهنا اولى وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى
ان لا تعولوا معناه ان لا تكثر من تعولون فلولا وجوب النفقة لما كان الخشية
كثرة العيال تاثير اعترض بعض اهل اللغة بان معنى عال يعول جار ويجور ولما كثرة
العيال فيقال فيه اعال يعيل فما ذكرتموه لا يوافق اللغة ولا يقدم للاية وهو
فان خفتم الا تعدلوا فواحدة والجواب ان الفراء نقل عن الكسائي قال سمعت
من العرب من يقول عال يعول معناه كثر عياله واما السنة فمتواتر الاحاديث
الدالة عليها ظاهر والاجماع ظاهر ايضا ولا يحتاج الى بيان واسبابها ثلثة النكاح
والقرابة والملك فهنا فصول في النكاح وفيه مطالب في الشرائط قدس الله
سره وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فيه اشكال
منشاؤه من عموم النص كما تقدم وللمانع النشوز بالسنة والاجماع كان عدم المانع شرطا
ومن حيث انه قد روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم تزوج ودخل بعد سنتين ولم

تنفق الا بعد دخوله ولقوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم
اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن و
كسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان
الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فبقي
الباقي على الاصل وفيه نظر لان اصل البراءة انما يكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه
لكن قد وجدنا العمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص
واعلم انه فرق بين عدم النشوز ووجود التمكين لان الاول اعم مطلقا وعدم
النشوز يكفي فيه اصل بقاء العدم الاصلي بقاء التمكين وفرع المصنف على القولين
فروعا وذكر من جملتها انه لو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة فيها على الاول
اذا كانت ساكتة اذ لا نشوز دون الثاني اذ لا تمكين ومذهب والدي المصنف
قدس الله سره ان التمكين هو الشرط او السبب مع العقد الدائم وهو الاصح عندي
قدس الله سره ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا قيل لا نفقة والوجه ثبوتها
لتحقق التمكين من طرفها الاول قول الشيخ في المبسوط وابن البراج في المهذب
لان الصبي ليس اهلا للاستمتاع فلا تمكين في حقه فان التمكين شرطه الامكان
والا لم يتحقق ولان الاستمتاع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط
الثاني اسقط الاول والثاني قول ابن الجنيد لان الامكان من طرفها متحقق
وانما تعذر من جهته فلم يسقط كما لو غاب ولان الشرط اما عدم النشوز او التمكين
وكلاهما متحقق من طرفها هنا فيجب لها النفقة وهو الاقوى عندي في
قدر النفقة قدس الله سره ويجب سد الخلة ولا تقدير وقيل مد للرفيعة والوضيعة
من الموسرة والمعسرة البحث هنا في موضعين أ في تقدير قوت الزوجة واختلف
فيه على اقوال ثلثة آ لا تقدير لكميته بل بسد خلتها ان تسع جوعها وهو اختيار والدي
قدس الله سره وابن ادريس ب انه مد وهو رطلان وربع وهو اختيار الشيخ في الخلاف
ج مدان على الموسر ومد ونصف على المتوسط ومد على المعسر وهو قول الشيخ في المبسوط

وابن البراج

وابن البراج ب في حقه قال امام المجتهدين المصنف انه غالب قوت البلد فان لم
يكن فما يليق بالزوج وقال ابن الجنيد وحق المراة على زوجها ما يسد جوعتها ويستر
عورتها هذا في الاقارب المتوسط ان يكون بطعمها اللحم في كل ثلثة ايام
في كيفية الانفاق قدس الله سره ويملك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر
الى الليل فان ماتت في اثناء النهار لم يسترد وكذا لو طلقها ولو سرقت استحقت على اشكال
منشاؤه من اشتراط التمكين وعدم النشوز في جميع الزمان ولم يحصل في ذلك
اليوم ومن حيث استحقاقها باوله ولهذا لو ماتت او طلقت استحقت والفرق
انه لم يصدر منع في الموت والطلاق منها وهو الشرط وهو كلام على السند
قدس الله سره وهل الواجب في الكسوة الامتاع او التمليك اشكال اقربه الثاني
منشاؤه من ان الغاية من وجوب الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى
ولاصالة براءة الذمة من وجوب التمليك وهو الاقوى عندي لقوله تعالى وكسوتهن
وهي بحاله ويتم بالامتاع وايجاب التمليك يستلزم زيادة اضمار من غير ضرورة
ومن ان الامتاع بها يتلف فكانت كالطعام واختاره امام المجتهدين والدي
المصنف قدس الله سره الثاني وهو التمليك لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن عطفها على الرزق فيكون الواجب فيهما واحدا لان مقتضى العطف التسوية
في الحكم المتقدم وهو في الرزق التمليك فكذا في الكسوة ولقوله عليه السلام ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف واللام للتمليك قدس الله سره ولو انقضت نصف
المدة سوا لبستها اولا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك واختصاصها
على القول بانها امتاع له اخذها لانها مملوكة له وثبت لها حق اللبس بسبب الزوجية
وقد زالت وزوال السبب يوجب زوال المسبب اما على القول بالتمليك فيحتمل التشريك
لانها في مقابلة مجموع زمانين ماض ومستقبل والمستقبل فات الاستحقاق لفوات
سببه فيسقط كما فسط وهو الاقوى عندي ويحتمل اختصاصها به كما لو دفع نفقة
يوم اليها ثم طلقها في نصفه ولانها ملكته والاصل بقاء ما كان على ما كان ولانه دفعها

بعد ما وجبت عليه دفعه ولانها صلة لا تزمه الا تصل بها القبض قدس الله سره
والقول قولها مع اليمين في عدم الانفاق او عدم المواكلة وان كانت في منزلة
على اشكال منشأ من تعارض الاصل وهو عدم الانفاق والظاهر وهو انها اذا
كانت في منزله انه ينفق عليها وانه يواكلها وهذا ظاهر كلام الشيخ في الخلاف و
الاول اختيار ابن ادريس وياتي في كتاب القضاء تحقيق ذلك في تفسير المدعي
واعلم ان الاستدلال بالمساكنة استدلال بما هو صاحب الانفاق غالبا مع تخلفه في
بعض الوقت عليه وهو غير صحيح لانه استدلال بالاعم من وجه فان قلت امارة قلت
الحكم بوجوب النفقة معلوم فلا يعارضه الظن قدس الله سره وكذا الاشكال
في الفراش اما آلة الطبخ والتنظيف فالواجب الامتاع قوله وكذا عطف على
قوله وهل الواجب في الكسوة الامتاع الى آخره ومنشأه هناك ان الغاية يحصل
بالامتاع وهو الحق عندي ومن وجوبه دائما وجواز العارية وقلة حصولها و
مساواته لما لا يحصل لها فلا يعلق الواجب بمثل ذلك والفرق بينه وبين آلة الطبخ
عدم وجوبها عينا لانه لو جاءها بالطبخ لم يجب الآلة وقلة الاحتياج اليها واعتياد
استعارتها كثيرا وهذا هو الفرق بين آلة التنظيف وبين الفراش قدس الله سره
ولو سكنت في منزلها ففي وجوب الاجرة نظر منشأ من ان السكنى من النفقة لزوجة
غير ناشز وكل نفقة للزوجة غير الناشز يجب قضاؤها فهذه يجب قضاؤها اما
الصغرى فظاهر واما الكبرى فلعموم النص على وجوب قضاء نفقة الزوجة ومن
حيث ان الظاهر تبرعها بحيث سكنت في منزلها من غير مطالبة بها
في سقطات النفقة قدس الله سره ولو سافرت لطاعة مندوبة او في تجارة فان
كان معها وجبت النفقة وان لم يكن فان كانت بغير اذنه فلا نفقة وان كان باذنه
فالاقرب النفقة وجه القرب ان السفر باذنه في حكم تمكينه ولوجوبها التمكين
ثم لا يسقط الا بالنشوز ولم يحصل غيره ومن حيث ان التمكين لم يوجد حقيقة و
الحق عندي الاول قدس الله سره ولو ارسل المولى امته بعض الزمان كالليل

دون الثاني احتمل سقوط الجميع او ما قابل زمان المنع وكذا لو نشزت الحرة بعض
اليوم هذه المسألة قد تقدمت الحق عندي الاحتمال الاول وهو سقوط
جميع النفقة قدس الله سره اما لو كان غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة
فالاقرب ان له منعها الى ان يضيق عليها وجه القرب ان حقه مضيق والآخر
موسع والمضيق مقدم على الموسع عند التعارض ومن حيث انه مستثنى بالاصل
عن حقه وتعيينه منوط باختيارها والا لم يكن موسعا والتقدير خلافه والحق عندي
الثاني واعلم ان فرق بين الصلوة والصوم فانه ليس له منعها عن الصلوة في اول
الوقت كما اختاره المصنف وله منعها عن الصوم الموسع عند المصنف وذلك من
وجوه آ ان وقت الصلوة معين مستثنى بنص القرآن لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس الى غسق الليل وهو عام فصار كالصوم المعين ب ان الصلوة قيل بوجوبها
في اول الوقت ولا يجوز التاخير الا لعذر فعلى هذا القول الفرق ظاهر وعلى
قولنا اول الوقت افضل اجماعا لقوله عليه السلم اول الوقت رضوان الله وآخر الوقت
عفو الله وهذا عام بخلاف الصوم غير الموقت ج ان زمان الصلوة يسير لا يستوعب
اليوم بخلاف الصوم قدس الله سره ولو نذرت قبل حاله او بعده باذنه زمانا
معينا فكرمضان وان كان بغير اذنه او كان مطلقا كان له المنع فان طلقها
قبل حضور المعين فالاقوى الوجوب وجه القوة وجود السبب وزوال المانع ويحتمل عدمه لان اذنه شرط ولم يحصل والاقرب عندي ما هو الاقوى عند المصنف
قدس الله سره وكل موضع قلنا ان له المنع لو صامت فالاقرب سقوط النفقة
ان منعته الوطي والا فلا لا اشكال في سقوط النفقة ان منعته الوطي بل الكلام فيما
اذا لم يطلب فلم يتحقق المنع فلم يوجد النشوز ولانه لو كان الصوم مانعا لزم الدور
ومن حيث ان الصوم هو عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات ومن
جملتها الوطي وحينئذ هي العزم على منع الزوج عن الوطي وهذا هو النشوز واعلم ان
المصنف اختار انه ان منعته الوطي او نوعا من انواع الاستمتاع سقطت نفقتها والا

عصته في ترك الاكل والشرب لاعذر لم يسقط لانه لا يتعلق حقه بذلك والضابط
ان كلما يعد من التمكين منعه مسقطة للنفقة وغيره لا وهذا هو الاصح عندي
قدس الله سره وتجب النفقة للمطلقة رجعيا الا اذا حملت من الشبهة وتأخرت عدة
الزوج وقلنا لا رجعة له في الحال فلا يجب النفقة على اشكال بنى المصنف هذه
المسألة على مسألة اخرى هي انه هل له الرجوع في مدة الحمل ام لا فان قلنا له الرجوع فالاقوى
ان عليه النفقة لان النفقة عوض التمكين المباح بالعقد وهو يتحقق هنا وان قلنا
ليس له الرجوع ففي وجوب النفقة الاشكال المذكور ومنشأه من انها مطلقة بائنة
في عدة رجعية وسبب النفقة التمكين في النكاح الدائم او العدة الرجعية وكل
منهما قد انتفى فينتفي وجوب النفقة اما الصغرى فيعول لما آ فان الطلاق فانه مزيل
للنكاح والرجعة هي جواز ان يرجع فالنكاح حينئذ بالقوة المحضة واما ب فظاهر
واما الكبرى فظاهر ولانه ممنوع من وطيها لشبهها فصارت كالناشز ومن حيث انها
لم تبن عن حكم الزوجية الموجبة للنفقة الا بخروج العدة ولم يخرج فهي في حكم الزوجية
قدس الله سره والفسخ كالطلاق ان حصل بردته وان استند الى اختيارها او
الى عيبها قبل الدخول سقط جميع المهر الا في العنة والنفقة وبعده لا يسقط المهر بل النفقة
ان كانت حائلا او حاملا على اشكال الا اذا قلنا النفقة للحامل اذا استند
الفسخ الى اختيارها اما لحريتها او لعيب الرجل فان كان لحريتها فاما ان يكون قبل الدخول
او بعده وكذا ان كان للعيب فالاقسام اربعة آ ان تفسخ لحريتها قبل الدخول فلا
نفقة لها ولا مهر وان كان بعد الدخول فاما ان يكون حاملا او لا فان لم يكن حاملا
فاسقطت النفقة خاصة وان كانت حاملا فلها المهر والنفقة ان قلنا ان النفقة
للحمل والا فاشكال منشأ من عموم النص بوجوب نفقة الحامل ومن ان الفسخ صيرها
اجنبية فلا نفقة لها ولا للحمل لان البحث على هذا التقدير ب ان تفسخ لعيبه قبل
الدخول فلا مهر لها الا في العنة فلها النصف ولا نفقة لها اجماعا ج ان تفسخ لعيبه
بعد الدخول فلها المهر ثم ان كانت حاملا فلها النفقة ان قلنا انها للحمل والا

فلا اشكال منشأ مما تقدم د اذا استند الفسخ الى عيبها فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او
بعده فان كان قبل الدخول فلا نفقة لها اجماعا ولا مهر وان كان بعد الدخول فان
لم يكن حاملا فلها المهر مع عدم تدليسها ومعه كا مر وان كانت حاملا فلها المهر والنفقة
انها قلنا انها للحمل والا فاشكال منشأه ما تقدم فقوله على اشكال الاشكال
في هذه الصور كلها وانا اقول على قول الشيخ في المبسوط ان النفقة للحمل في المطلقة البائن
يجب النفقة في هذه الصور لوجود المستحق وهو الحمل وان قلنا ان النفقة للحامل
لم يجب هنا لان وجوب النفقة على خلاف الاصل لحصول النشوز فانتفى النكاح والتمكين
فيه وانتفى سبب الوجوب وانما يجب النفقة للمطلقة البائن بالنص فلا يتعدى لان كل
ما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على محل النص قدس الله سره وفرقة اللعان كالبائن فلو
انفقت على الولد المنفي باللعان ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة اشكال
قال الشيخ في المبسوط لها الرجوع عليه بالنفقة لانه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها
لان اللعان شهادة للاب مع تمامه قبل حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها
كالدين ثم اكذابه نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم والرجوع في الشهادة بعد الحكم
موجب للضمان ويحتمل العدم لانه نفقة القريب لا تقضى ولانه اما ان يكون ولده او لا
فكلما تحقق الثاني لم يجب القضاء وكلما تحقق الاول لم يجب القضاء ايضا لانها انفقت
من غير امره ولا اذنه فيجب القضاء لها ولا للولد لعدم وجوب قضاء نفقة القريب
قدس الله سره والمعتدة عن وطي الشبهة اذا كانت في نكاح فلا نفقة لها على اشكال
منشأ من ان منع الوطي من جهتها اذ هي الموطوءة فانتفى سبب النفقة وهو التمكين
ومن حيث انها معذورة في الشبهة ولهذا اسقط الحد ووجب المهر ولحق الولد وكانت
العدة لمرضها واعلم انه ذكر فيما تقدم ان المعتدة الرجعية اذا وطئت بالشبهة وقلنا
بجواز رجوعه يجب لها النفقة واستشكل ههنا وذلك يحكم للزوجة وههنا الزوجية حقيقة
ثابتة بالفعل لان الرجعة هي ملكه ان يملك ذلك النكاح والا وجد ملك النكاح بالفعل وانما
ذكرهنا منبها على ان تلك المسألة يجزم بها بل هي مبنية على وجوب النفقة هنا هكذا قرره المصنف

هذه المسئلة في درسه والحق عندي انه لا نفقة لها ههنا ولا في المسئلة السابقة قدس
الله سره وفي المتوفى عنها مع الحمل روايتان الاشهر انها لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها
من نصيب ولدها الرواية الاولى هي رواية رواها ابو الصلاح الكنانى عن الصادق
عليه السلم قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها والرواية الثانية هي رواية
ابي الصباح ايضا عن الصادق عليه السلم قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق
عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها واعلم ان الحق عندي انه لا نفقة لها
في الاختلاف قدس الله سره لو ادعت الانفاق وانكره فان كان غايبا فعليه
البينة وان نكلت حلفت وحكم لها وان كان حاضرا معها فكذلك على اشكال
قد تقدمت هذه المسئلة قدس الله سره ولو ادعت البائن انها حامل دفع اليها نفقة
كل يوم من اوله فان ظهر الحمل والا استعيدت وفي مطالبتها بكفيل اشكال منشاه
انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت بعد وانما حكم الشارع لها بالنفقة لتعذر اثبات
موجبها ولا نعلم الا بعد الوضع فلو اخرناها الى الوضع لزم الاضرار بالمراة ويسقط على قول
من يقول انها للحمل فجمع بين الحقين بان دفعت اليها وتكفل بكفيل والوضع كاشف
عن استحقاقها وعدمه عن عدمه ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها بدعوى
التي لها ان دعوى الحمل موجبة بشرط عدم ظهور الكذب او بشرط الحمل وتصديقها النفقة
اثباته فعلى الاول لا يلزم بالكفيل وعلى الثاني لزم والحق عندي الدفع اليها بكفيل
في الاعسار قدس الله سره لو عجز عن القوت بالفقر فهل تسلط المراة بالفسخ روايتان
الاشهر العدم الرواية المشهورة هي رواية عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن
محمد الصادق عليه السلم عن ابيه عن علي عليه السلم ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق
عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وهذا قول الشيخ في المبسوط
والخلاف وابن حمزة وابن ادريس عملا بالاستصحاب والرواية الاخرى وهي رواية حماد
بن عثمان وخلف بن حماد عن ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن ابي عبد الله عليه السلم قال
اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وما روي عن ابي عبد الله عليه السلم

اذا كسى

اذا كسى الرجل امراته ما يوارى عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا
طلقها او فرق بينهما ولو ايسر ولم يخرج عدتها كان احق بها والفسخ اختيار
ابن الجنيد والا لزم الاضرار وهو منفي ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
باحسان والامساك مع عدم الانفاق ليس امساكا بمعروف فيتعين التسريح ولانه
اذا ثبت الفسخ بالعنة او الجب وهو عجزه عن الوطي ويقوم البدن بدونه فبالعجز
عن ما لا يقوم البدن بدونه اولى والاقوى الاول لاصالة بقاء النكاح ولان النفقة
ليست بركن فيه قدس الله سره ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ بالعجز عن الادم او
الكسوة او المسكن او نفقة الخادم اشكال هذا تفريع على القول بالفسخ بالعجز
عن النفقة ومنشا الاشكال انه انما جوزنا الفسخ بالعجز عن النفقة لاستلزام وجوب
النفقة تكليف الزوج بما لا يطاق وعدمه تعريض نفسها للاتلاف وههنا لا استلزام
فلا يوجب ومن حيث الرواية الدالة على الفسخ بالعجز عن الواجب بالنفقة والعجز عن المركب
يتحقق بالعجز عن بعض اجزائه والحق لا لاصالة البقاء وعدم العلم بوجود الرافع
قدس الله سره ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد ذلك كالمولى منها او
كالعنين اشكال منشاوه ان استحقاق النفقة متجدد فلا يسقط بالاسقاط الا
ما وجب لا ما يتجدد كالمولى منها فانه لا يصح اسقاط حقها في المستقبل لتجدده ومن
ان الاعسار من باب العيوب فهو عيب واحد كالعنين مع رضاها به يسقط الخيار
والى هذين الوجهين اشار المصنف بقوله كالمولى منها او لا كالعنين والاقوى عندي
الثاني في نفقة الاقارب القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة العصبة
ومضايقتها يجب لكل اصل وفرع لا شيء له وعندي ولا قدرة له على كسب ودليل حجية
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف فدلت على وجوب نفقة الاولاد على الاباء ولان العلة في وجوب النفقة
على الامهات حملهن لانه المفهوم من تعليق الحكم على هذا الوصف ولما لم تكن النفقة على
الحمل الا بالنفقة على الحامل وجب الانفاق عليهن وقال تعالى فان ارضعن لكم

فاتوهن اجورهن يعني المطلقات اذا ارضعن اولادهن وجبت لهن اجرة الرضاع
فلما لزمت اجرة الرضاع فالنفقة اولى ودل على وجوبها على الاباء دون الامهات
مع تمكن الاباء وقال تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم
فلولا وجوب النفقة لما مكن خشية الاملاق نحن نرزقهم واياكم فلولا وجوب النفقة
لما قتلوا خشية الاملاق من النفقة واما السنة فالاحاديث المتواترة والاجماع ظاهر
ويتسلطان من يجب النفقة عليه قدس الله سره ولا يجب على غيرهم ممن هو على
حاشية النسب وليسا على نظمه كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال و
الخالات واولادهم علوا او نزلوا وان كانوا ورثته على راي هذا هو المشهور وقال
الشيخ يجب نفقة الوارث لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى
قوله وعلى الوارث مثل ذلك يعني مثل ما كان على الاب من النفقة وليس للمطلقات
اجماعا فهو على المولود والعلة الارث فيقتضي وجوب النفقة من الطرفين لتساويهما
في الارث والجواب المراد بقوله مثل ذلك ان لا تضار والدة بولدها قاله ابن عباس
وقوله في التفسير حجة واعلم ان اقوال اهل العلم منحصرة في نفقة الاقارب في اقوال
آ العصبة ومضايقتها وهو قول الامامية والشافعية ب كونه وارثا وهو قول الشيخ
واحمد بن حنبل ج كونه ذا رحم وهو قول ابي حنيفة ولم يقل به احد منا واحتج بقوله
تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولما رواه جابر عن النبي عليه السلم انه قال
اذا كان احدكم فقيرا فليبدا بنفسه فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته
والقرابة ذو الرحم والجواب عن آ انه لا يدل على وجوب الانفاق بشيء من الدلالات
الثلث فانه في الارث ولا يلزم ولا قياس وعن ب منع السند ومع صحته يمنع الدلالة
فان قوله فان كان فضل فعلى قرابته للاستحباب والا لكان في عياله لان العيال
من يجب نفقته عليه لكنه متاخر عن العيال المانع من الارث كالرق والكفر
والقتل مانع من وجوب الانفاق قدس الله سره ويلزمه التكسب لنفقة نفسه و
زوجته وهل يجب لنفقة الاقارب اشكال ذكر المصنف في درسه في منشا الاشكال

وجهين

وجهين آ ان وجوب الانفاق هل هو واجب مشروط بحصول المال او مطلق مشروط
بالقدرة يحتمل الثاني لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن ولم يشترط في الوجوب المال
وانما شرطنا القدرة لاستحالة تكليف ما لا يطاق واشتغاله هنا بالخلع الامر ولهذا
ان وجوب اجرة الرضاع مطلقة تدل على الوجوب المطلق وشرط القدرة لما ذكرنا
وهي انفاق على الولد ويحتمل الاول لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته اوجب
من السعة ولان الاصل عدم وجوب نفقة الغير خرج عنه ما دل النص والاجماع عليه
بقي الباقي على اصله ب ان النفقة من باب المواساة ولا يتحقق في المعتبر وبين الكسب
على التكسب كالغني لقوله عليه السلم ولا لذي مرة سوي قدس الله سره وفي المستحق عليه
الحاجة وهو الذي لا شيء له والاقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب وجه
القرب ان المتمكن من الاكتساب كالغني لان في الحديث ساوى الغني وذي المرة السوي
ولانه غير محتاج ولان الاصل عدمه ويحتمل الوجوب لانه فقير والاقوى عندي اشتراط
العجز عن التكسب والمراد بالتكسب هنا التكسب اللائق به قدس الله سره ويجب القادر
التكسب النفقة كما يجب على الغني اشكال هذه المسئلة تمت ويريد هنا بقوله
القدرة على السبب هي قدرة على المسبب ام لا اختلف المتكلمون فيه وتحقيقه قد ذكر
في الكلام قدس الله سره ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق ان
كانوا ذكورا او اناثا ولو كانوا ذكورا واناثا احتمل التشريك اما بالسوية او على
نسبة الميراث واختصاص الذكور الكلام هنا في موضعين آ هل يجب نفقة الاب
على كل الاولاد الذكور والاناث او على الذكور خاصة وما خذ الاحتمال ان الخطاب
بصيغة المذكر مع الاطلاق هل يختص بالذكور ام يتناول الذكور والاناث قد
حقق في الاصول وايضا السبب الموجب للنفقة علة كون كل واحد ولدا والولد يقول
بالتواطي على الذكور والاناث والتساوي في العلة يقتضي التساوي في المعلول اي
الحكم الصادر عنه ومن حيث ان الذكر مقدم في الارث وكذا في الولاية اذا قلنا
بالوجوب على الكل وهو الاصح عندي هل يجب على التساوي او على مراتب الارث يحتمل

الثانى لانهم تبعا ونوت فيما يستحقون بها وكذا فيما يستحق عليهم بها ولقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك رتب النفقة على الارث مترتب فى الكميه والاصح الاول لما
تقدم   قدس الله سره ولو كان له ابن موسر واخ مكتسب فهما سواء على اشكال
هذا فرع على وجوب الانفاق على القريب بالمال الغنى بالقدرة على التكسب
وتقريره انه لو اجتمع ذو المال والقادر على التكسب هل يقدم فى وجوب الانفاق
ذو المال اولا بل يتساويان قال امام المجتهدين والدى المصنف قدس الله سره
فيما اشكال ويتساوه وجوب الانفاق على كل واحد يجب عليهما اذا اجتمعا العدم
منع احدهما الاخر والاصل البقاء ولمساواة القدرة الغنى فى السببيه لانا بحث على
هذا التقدير ولو جامع الغنى غنيا لوجب عليهما وكذا لو اجتمع الغنى ومساويه ومن
ان وجوبها على المكتسب لضرورة عدم غيره وهى منتفيه هنا   قدس الله سره و
لو كان له ام وبنت احتمل التشريك واختصاص البنت النفقه   وجه الاول انهما
فى السبب وهو القرابة متساويان فى الاتى ولان كونه ولدا مساويا لكونه والدا
فى ايجاب الانفاق فى الذكوره فكذا فى الانوثه لانه لا مدخل للتوليد له ومنه وبود
لو اعتبرنا التوليد والعلو وصف الذكوريه والانوثيه لتساوى الابن والام وهو باطل
ووجه الثانى ان البنت مقدم على جد الاب والام متاخره عنه فيقدم البنت عليها
فى ترتيب المنفق عليهم   قدس الله سره ولو كان معه ابوان ومعه
ما يكفى احدهما شاركا فيه وكذا لو كان اب وابن او ابوان وابن او ولدان او
ابوان وولدان ولو لم ينتفع به احدهم مع التشريك لكثرتهم فالوجه القرعه فان فضل
من الغذاء شى احتمل القرعه بين الجميع وبين من عدا الاول   وجه القرب فى المسئله
الاولى استحاله الترجيح من غير مرجح والتشريك يناقض الغرض من تشريع الحكم ومن
حيث تساويهم فى سبب الاستحقاق والقرعه كاشفه عن المستحق من غيره والكل هنا
مستحقون ليس فيهم من لا يستحق ووجه القرعه فى الثانيه ان الاول مستحق انصافا من
حيث انه حصل له ولسن بمحتاج فتعين غيره اولى لان سبب النفقه الحاجه وغيره

احرح

احرح ولا تحصل للاول ما يمسك رمقه دون الباقين فلا تشاركهم فى الفاضل
وهو الاقوى عندى   قدس الله سره ولو كان احد الاقارب اشد حاجة كالصغير
مع الاب احتمل تقديم الصغير وتقديم الاقرب على الابعد   وجه الاولى ان
علة وجوب الانفاق الحاجة وكلما كانت العلة اقوى كان تاثيرها اقوى وكان
محلها اولى بالحكم ومن حيث ان العلة النسب ومطلق الحاجه وهما متساويان فى
المطلق من حيث هو   فى نفقة المماليك   قدس الله سره ولو عجز
عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا
يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب فان تعذر الجميع ففى البيع اشكال
منشا من عموم النهى عن بيع ام الولد ومن انه به تحفظ نفسها من الهلاك
فى نفقة الدواب   قدس الله سره وهل يجبر على الانفاق على غير الماكول اللحم
مما يقع عليه الذكاه للجلد او عليه او على التذكيه الاقرب الثانى   اذا تعذر
البيع او لم يبع قيل يجبره الحاكم على الانفاق لان الغاية الذاتية من خلق هذه الدواب
منافع اخرى غير الذبح للاكل وبها يتم نظام النوع فلا يتعرض له الحاكم بل يجبره على
الانفاق فان تخلص هو بالذبح جاز وقيل يخيره الحاكم بين الانفاق وبين الذكاه
فعلى هذا يجبره الحاكم بين البيع والذكاه والانفاق والتحقيق ان وجوب الانفاق
وجوب المشروط بابقائها على ملكه فعلى هذا التقدير يجبره على الانفاق قطعا ولا
منافاة بين هذا وما اختاره المصنف لان اختيار المصنف على تقدير عدم اختيار
بقاء الملكيه بعينه فاما اذا اختار الانفاق بعينه دون البيع ودون الذكوة
تحقق شرط وجوب الانفاق فيلزم الحاكم به   وفيه خمسة ابواب
فى الطلاق وفيه مقاصد المقصد الاول فى اركانه وفيه فصول
المطلق   قدس الله سره ويشترط فيه امور اربعه الاول البلوغ فلا يصح طلاق
الصبى وان كان مميزا ولو بلغ عشرا على رواية ضعيفه   هذه رواية ابن بكير
عن ابى عبد الله عليه السلم قال يجوز طلاق الصبى اذا بلغ عشر سنين واجاب المصنف بضعف

السند فان ابن بكير ضعيف واعلم ان الشيخ فى النهاية عمل بهذه الرواية وافتى بصحة
طلاقه وهو اختيار المفيد فى المقنعه وعلى بن بابويه فى الرسالة وابن البراج وابن حمزة
وما ذكره المصنف هنا اختيار ابن ادريس وابى الصلاح وهو الاصح عندى   قدس الله
سره نعم لو اشتمل من الطلاق وقت افاقته مع مصلحته الاماق ففى الطلاق عنه اشكال
منشا من انه يجوز طلاق عنه الولى لمصلحة فصح من التزامه بالنكاح وقت
الافاقة وقت جنونه يتطاول فكان كالصبى الذى يتوقع البلوغ فيه ولان الاصل
بقاء النكاح ولعموم قوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق وهو من صيغ الحصر
وطلاق الولى على خلاف الاصل جاز فى المجنون المطبق بالاجماع فيبقى الباقى على العموم
قدس الله سره الرابع القصد وكما يصح ايقاعه مباشرة يصح التوكيل فيه للغائب
اجماعا وللحاضر على راى   هذا اختيار ابن ادريس وذهب الشيخ فى النهاية الى
انه لا يصح توكيل الحاضر فى الطلاق وتبعه ابن البراج وابن حمزه لما رواه سعيد
الاعرج فى الصحيح عن الصادق عليه السلم فى رجل يجعل امر امراته الى رجل فقال اشهدوا
انى قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك
الاستفصال فى حكاية الحال مع قيام الاحتمال يدل على العموم فى المقال احتج الشيخ
بما رواه زراره عن الصادق عليه السلم قال لا يجوز الوكالة فى الطلاق وحملها
الشيخ على الحاضر جمعا بين الادلة لاستحالة حملها على الغايب اجماعا والجواب ان رواياتنا
اصح فلا تعارضها هذه الرواية   قدس الله سره ولو وكلها فى طلاق نفسها صح
على راى   قال الشيخ لا يصح لان القابل لا يكون فاعلا ولا قضاء قوله عليه السلم
الطلاق بيد من اخذ بالساق عدم صحة التوكيل مطلقا خرج وكالة غير المراة برواية
سعيد الاعرج بقى الباقى على العموم والوجه الصحة لان كلما قبل النيابة لم يعتبر فيه
خصوصية النايب واستدل بان النبى عليه السلم خير نساءه بين المقام معه وبين
مفارقته لما نزل قوله تعالى جده يا ايها النبى قل لازواجك الايه والتى بعدها واجيب
بانها من خصايصه عليه السلم وبحث   قدس الله سره ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا

وطلقت

وطلقت واحده او بالعكس صحت واحدة على راى   وجه الصحة فى الاول انه امر
بالمجموع امر بكل واحد منها فان قلنا بالطلاق المرسل يصح منه واحده صح والا فلا لانه
وكلها فى طلاق باطل لا تصلح منه لا كله ولا اجزاءه والطلقة المنفرده يصح فلم يتضمنها
الوكالة لان الصحة مشروط فيكون الطلقة لا مع شى والذى تضمنته الوكالة طلقة مع
شى متغاير او وجه الصحة فى الثانى انها اذا اتت بالثلاث فقد اتت بالواحده
فامتثلت ما امرت على القول بوقوع الواحده فى المرسل وقال الشيخ فى الخلاف
لا يقع فى المسئلتين للمخالفه وهو الاقوى عندى اما الاولى فانه وكلها فى صيغه داله
على الواحد بالتضمن وفى وقوعها خلاف فاتت بما يدل على الوحده مطابقة وليس
فى وقوعها خلاف فلا يقع الواحده لتحقق المخالفه واما فى الثانى وكلها فى صيغه
تدل على الواحده بالمطابقه ويقع بالاجماع وفعلت ما فيه خلاف فلا يقع لتحقق
المخالفه   المحل وهو الزوجه ولها شروط تضمنها اقسام الاول العامه
قدس الله سره وهى ان يكون العقد دايما والتعيين على راى الى قوله ولو طلق
واحدة غير معينه لا نية ولا لفظا قيل بطل وقيل يصح ويعين للطلاق من شاء وهو
اقوى   اختلف الاصحاب فى اشتراط تعيين المطلقة فى الطلاق فقيل باشتراطه
وهو اختيار والدى المصنف فى المختلف والسيد المرتضى والمفيد والشيخ فى احد قوليه
وهو الاقوى عندى وقيل لا يشترط وهو احد قولى الشيخ اختاره فى المبسوط وافتى
به ابن البراج رحمه الله والمصنف هنا احتج الاولون بان الطلاق امر معين فلا
بد له من محل معين لاستحالة حلول المعين فى المبهم ولان توابع الطلاق فى العدة
ولاعدها لا بد لها من محل معين واحتج الاخرون بعموم النص ولان احد بها زوجه
وكل زوجة يصح طلاقها وفيه نظر لمنع الكبرى واعلم ان هذه مسئلة اصولية اختلف
فيها الاصوليون فقال بعضهم بالصحة وبعضهم بالبطلان ثم اختلف القايلون
بالصحة فى ان الواقع هل هو سبب موثر فى التسويه فى الحال ام لا صلاحية التاثير
عند التعيين فعلى الاول يحرم الكل حتى يعين وعلى الثانى الكل زوجات يباح نكاحهن

الى ان تعين والتحريم بعد التعيين ويتفرع على ذلك فروع كثيرة ليس هنا موضع ذكره
قدس الله سره ولو قال هذه طالق او هذه وهذه قيل طلقت الثالثة وتعين من بين
من الاولى والثانية وهو جواز قصد العطف على احديهما وان قصده على الثانية عين
الاولى او الثانية والثالثة في اصل هذه المسئلة نظر اذ الصيغة ليست موجودة في
المعطوفين فلى تقدير الصحة اختلف الفقهاء في عطف الثالثة فقال بعضهم انها معطوفة
على احديهما اعني المطلقة وهو قول الشيخ رحمه الله لانه عدل عن لفظ الشك الى واو العطف
فلا تشاركها الثالثة في الشك وتكون معطوفة على الجملة وقال بعضهم الثالثة معطوفة
على الثانية لقربها وهو ظاهر واختاره ابن ادريس وعلى القول الاول تطلق الثالثة
لانها معطوفة على المطلقة ويقع الترديد بين الاولى والثانية وعلى الثاني للثالثة
حكم الثانية ان طلقت طلقت وان لم تطلق لم تطلق فيكون الترديد بين الاولى وحدها
وبين مجموع الثانية والثالثة وهذا تفريع على عدم اشتراط تعيين المطلقة وهذا الترديد
حينئذ مانع من الجمع والخلو وقال المصنف قدس الله روحه ونور ضريحه هذا يرجع
الى قصده ان قصد عطف الثانية على المطلقة ثبت حكم القول الاول وان قصد
عطفها على الثانية ثبت حكم القول الثاني ولم يقل احد ان الثالثة معطوفة على الاولى
خاصة قدس الله سره ولو مات قبل التعيين الحق رقعتان مع المبهم على القولين و
على ما اخترناه لابد من ثالثة القولان قول الشيخ وقول ابن ادريس اما على قول الشيخ
رحمه الله من ان الثالثة معطوفة على المطلقة وهي احديهما مطلقا سواء كانت الاولى او
الثانية فظاهر اذ الثالثة مطلقة قطعا والترديد انما هو بين الثانية والاولى فيقرع
بينها فيكفي رقعتان مع المبهم واما على قول ابن ادريس فلانه لزم طلاق الثانية والثالثة
لكونها معطوفا عليها للترديد والتعاند في الوقوع بين طلاق الاولى والثانية لانه
اوقعه في احديهما بدلا عن الاخرى فتكتب الاولى في رقعة والباقيان في رقعة او
الثانية وحدها لانها ان خرجت طلقت الثالثة واما على ما اختاره والدي المصنف
قدس الله سره لابد من رقعة ثالثة للاشتباه الحاصل في الثالثة من احتمال عطفها

على المطلقة

على المطلقة او الثانية فتكتب الاولى في رقعة والثانية والثالثة في رقعة والثالثة
في رقعة والثالثة وحدها في رقعة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم
بطلاقها وبقاء زوجية الثانية لكن يبقى الرقعة التي فيها الثانية والثالثة ورقعة
الثالثة والرقعة المبهمة فيخرج واحدة ليتحقق حال الثالثة هل هي معطوفة على الثانية
او المطلقة فان خرجت الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهي
باقية على النكاح فتكون الثالثة باقية على النكاح وان خرجت الثالثة وحدها حكم بانها
معطوفة على المطلقة وان خرجت اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما وبقاء
الاولى على النكاح وانما كتبنا الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثانية
طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة على الثانية او على المطلقة فان كان الثابت
في نفس الامر الثاني فهي مطلقة قطعا وان كان الثابت في نفس الامر هو الاول لزم من
طلاق الثانية طلاق الثالثة ومن بقائها بقاؤها فمحال ان تطلق الثانية والثالثة
لم تطلق وان خرجت اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والثانية
فيخرج اخرى فان خرجت الاولى صح طلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت الثانية
والثالثة حكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت الاولى على النكاح او يكتب الاولى وحدها في
رقعة والاولى والثالثة في رقعة والثانية والثالثة حكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت
الاولى على النكاح اي يكتب الاولى وحدها في رقعة والاولى والثالثة في رقعة والاولى
والثالثة في رقعة والثانية والثالثة في رقعة فان خرجت الاولى وحدها قبل
فالثالثة معطوفة على الثانية وان خرجت الاولى والثالثة فالثالثة معطوفة على
المطلقة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة علم عطفها على الثانية ايضا وقوله فيكفي
رقعتان مع المبهمة المبهمة صفة الرقعة وهي الرقعة المبهمة في سائر صور القرعة ويجوز ان
يجعل صفة للمطلقة اعني الثالثة لانها مبهمة لانا نعلم هل هي معطوفة على الثانية او المطلقة
لكن الاول اولى لانه قال على القولين اعني قول الشيخ وليست الثالثة مبهمة على قوله لعطفها
على المطلقة فلا ابهام فيها وعلى قول ابن ادريس هي مساوية للثانية قدس الله سره ولو

قال لزوجه واجنبيه احديكما طالق وقال اردت الاجنبيه قبل ولو قال سعدى طالق
واسم كل منهما قيل لا يقبل لو ادعى قصد الاجنبيه الفرق بينهما ان احديهما متواطئ
وسعدى مشترك بالاشتراك اللفظي والصريح في ارادة الكلي والابهام واما الثاني
فلابد وان يكون المراد واحدة بعينها لان الاصل في الطلاق الحقيقة فلا يحمل المشترك
على المعينين ولا على القدر المشترك فتعين المعين في نقل القابل وهو ما دلت القرينة
عليه والزوجة قرينة ظاهرة لصحة تصرف المسلم هنا فمن ثم قيل لا يقبل تفسيره بغير الزوجة
وهو قول بعض الاصحاب وقيل يقبل لانه اعرف بنيته وبه قال الشيخ في المبسوط فانه قال
لا فرق بين المسئلتين وحكم في الاولى بقبول قوله بارادة الاجنبية فيلزم من قوله
انه يقبل في الثانية قدس الله سره ولو قال يا زينب فقالت سعدى لبيك فقال انت
طالق فان عرف انها سعدى ونواها بالخطاب طلقت وان نوى زينب طلقت زينب ولو ظنها
زينب وقصد المجيبة فالاقرب بطلانه لانه قصد المجيبة لظنها زينب فلم تطلق ولا زينب لعدم
توجه الخطاب اليها ويحتمل طلاق المخاطبة لانه خاطبها بالطلاق وهي زوجة
والاقوى عندي عدم الوقوع قدس الله سره هل يقع الطلاق بالمعينة من حين
الايقاع او من حين التعيين الاقرب الثاني فتجب العدة من حين التعيين هذا
تفريع على القول بصحة الطلاق مع تعيين المطلقة وتقريره ان نقول اختلف الاصوليون
في الواقع عند التلفظ فقيل هو امر صالح للتاثير في المسبب ويؤثر بالفعل التعيين فتكون
التعيين سببا للبينة بالفعل وقيل الواقع هو الطلاق حقيقة باحديهما لا بعينها وان
كانت وهو اختيار الشيخ الطوسي في المبسوط فعلى الاول يقع الطلاق بالمعينة من حين التعيين
وهو اختيار المصنف لان الطلاق لو وقع فاما على الكل او على واحدة معينة او غير معينة
والكل باطل اما غير الاخير فلما فاته اللفظ واما الاخير فلان الطلاق امر معين فلا يحل
في غير المعين لان المطلقة موجودة في الخارج ولا شيء من غير المعين بموجود في الخارج
واورد النقض بالكفارة وعلى الثاني يقع من حين الايقاع وهذا اختيار الشيخ في المبسوط
عليه لا تحرم بالطلاق ويحرم فلا يجوز تاخيره الا ان محله غير معين فتوقف بالتعيين

ولان المعين

ولان المعين من الذي اختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الاخرى باللفظ
السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما بين من يختارها النكاح كان
اندفاع الاخريات بالاسلام السابق ورده المصنف بان الطلاق لم يرد امورا لا يتحقق
الا مع تخصيصه المحل فلا يصح ان يحل في المبهم ويتفرع على القولين ابتداء العدة فان قلنا
بوقوعه حين الايقاع فمنه مبدأ العدة وان قلنا بوقوعه عند التعيين كان
منه ابتداء العدة قدس الله سره لو وطئ احديهما وقلنا يقع الطلاق باللفظ كان
تعيينا وان قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطء هذا فرع على عدم اشتراط تعيين المطلقة
وتقريره انه اذا قال احديكما طالق ولم يعين بائنة واحدة بعينها بل انهم لفظا او نية
وكان الطلاق بائنا ثم وطئ احديهما هل يكون الوطء تعيينا ام لا نقول ان كان الطلاق
يقع باللفظ اعني بالايقاع ولا نعني به انه يقع على واحدة معينة في نفس الامر بل يقع الطلاق
على واحدة لا بعينها كان الوطء تعيينا لانه دليل الاختيار نكاح الموطوءة وهو صالح
لسببه ثبوتا لنكاح بعد زواله ولهذا كان رجعة واختيار نكاح احديهما بعينها
تعيين الاخرى للطلاق وان قلنا ان الطلاق لا يقع الا بالتعيين لم يصلح الوطء للتعيين
لان التعيين يكون موقعا للطلاق او له مدخل في ايقاع الطلاق والفعل لا يصلح
لهما اما الاولى فباجماع الكل واما الثاني فباجماع الامامية قدس الله سره والاقرب
تحريم وطئهما معا واباحة من شاء منهما هذا فرع على صحة الطلاق المبهم وتقريره
ان نقول اختلف الناس في تحريم الوطء قبل التعيين فكل من قال ان الطلاق يقع عند
التلفظ بالصيغة جزم بتحريم الوطء ثم اختلفوا في كيفيته فقال بعضهم يحرم كل واحدة
منهما قبل التعيين لان الطلاق ان حرمها لانه معنى الوقوع والمحرمة مشتبهة بالمحللة فيلزم
تحريمها كما لو اشتبهت الزوجة باجنبية ولانه لو حرمت بالتعيين لم يطالب به ورد بمنع
اللازم وقال بعضهم بتحريم وطئهما معا بمعنى تحريم الجمع في الوطء ويخير في وطء ايهما شاء لانه
تحريم اختيار فهي على التخيير وهو يستلزم تحريم الجمع والتخيير بين المعينين وهذا هو الحق
عند المصنف واعلم اني اوردت على المصنف قدس الله سره انه اختار فيما تقدم وقوع

الطلاق من حين التعيين فيلزم من ذلك انه لا يحرم احدهما قبل التعيين لعدم وجود سببه فان الطلاق لم يقع قبله اى لم يوثر السبب لاستحالة تقدم المسبب على السبب وههنا قد اختار تحريم الجميع قبل التعيين وهذان الحكمان متنافيان صدقا لا يجتمعان فاجاب رحمه الله بوجوه آ ان التزوج مبنيه على الاحتياط التام فيكفى فى الحكم بالتحريم الاحتمال فالحكم فى التحريم مستند الى احتمال الوقوع والحكم بالطلاق مبنى على القطع ولا يحصل الا بعد التعيين ب لا منافاة فى الحكمين ولا فى العلتين ان تحريم الزوجة قد ثبت مع بقاء الزوجية كما فى ح وعدم القطع بالوقوع مع احتمال الوقوع غير متنافيين ب الحكم باصل او نص وباخرى فى ضده لا يلزم الحكم بالدليل كروما شرعا غير متنافيين شرعا كما فى تقرير النصين ووجد فى مسايل كاللقيط دار الاسلام المحكوم بحريته لا فى القصاص د الاحتياط متوى وقد مدح الله تعالى المتعين فى القرآن كثيرا وقد يقتضى الاحتياط الحكم بشى وبضده لا زمه الشرعى بل اكثر احكامه كذلك د فى هذه المسئلة احتمالان الوقوع بالايقاع وبالتعيين فقوى الحكم اشتباه وعلى الاول فى المطلقة فلا تنفك هذه المسئلة عن اشتباه فالاحتياط يقتضى ما ذكرناه قدس الله سره ولو مات قبلها ولم يعين فالاقوى انه لا يعين الوارث ولا قرعه بل يوقف الحصه حتى يصطلحن هنا مسايل آ انه هل التعيين للوارث ولا قرعه بل يوقف الحصه فنقول على القول بانه يقع التعيين بكون التعيين طلاقا وكل طلاق فهو لا يقع من غير الزوج ولانه اخراج لبعض ان ورث وليس لبعض الوارث ذلك كما لا يكون نفى النسب وعلى القول بالوقوع بالايقاع فانما يقع بالمطلقة لا المعينه واما وقوعه بالمعينه فبسبب التعيين وكان كالطلاق بالنسبة الى المعينه ولا يقع من غير الزوج لقوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق ب نفى القرعه وذلك لان القرعه يبين ما هو معين فى نفس الامر فهو دلاله على المعينه لا سبب فعلى القول بوقوعه بالايقاع فثبت معينه فى نفس الامر واما على وقوعه بالتعيين فالاولى انه لا يثبت ويحتمل ان يعين الوارث لانه حق ثبت فيرثه حق الوارث لعموم الاية ويحتمل القرعه لانه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعه وهو ضعيف ج فى ايقاف الميراث قد اختاره المصنف هنا لاشتباه المستحق من

هل الكل

هل الكل او البعض غير المعين فالاشباه هنا فى الحكم والمطلقة ولعدم القطع بيراة الذمه فى ايصال الكل الى احدهما والايقاف هو الحق عندى لا يقال قد رجح المصنف ان الطلاق يقع بالتعيين فيلزمه ان لا يقع ولم يحصل التعيين قبل موته فكانتا زوجتين حال الموت فيرثان ولا معنى للايقاف وايضا فان المصنف قد ذكر قبل هذه المسئلة انه لو ماتا ورثهما معا على القول بوقوع الطلاق بالتعيين وههنا قد رجح ايقاف ارثهما منه لو مات حتى يصطلحن وهذان الحكمان لا يجتمعان لانه اما ان يقول بالوقوع بالايقاع او بالتعيين او يثبت الحكم فعلى الاول لا يرث منهما ويوقف وعلى الثانى يرث منهما ويرثان منه بلا ايقاف وعلى الثالث يوقف ارثه منهما قبل التعيين وارثهما منه بعد التعيين فالحكم بارثه منهما وايقاف ارثهما لا يجتمعان لاتحاد السبب فى لا ارثه منهما لانا نقول عدم الاجتماع ممنوع وسنده انه رحمه الله ذكر ارثه منهما على تقدير القول بوقوعه بالتعيين جزما ولكن المصنف لم يجزم به وذكر الايقاف هنا الاحتمال وقوعه بالايقاع ولانا فى ترجيحه القول بالتعيين لان الترجيح عنده غير مانع من النقيض فالحكم بارثه منهما على تقدير الجزم لا ينافى الحكم بالايقاف على تقدير عدم الجزم ووجه الصلح ان المستحق مشتبه ولا يمكن بيانه فصار كدعوى اثنين دارا او نعلم صدق احدهما واليد لهما او لواحد منهما خاصة ويدهما خارجه وهذا من باب اتحاد طريق المسلمين وانما اطولنا الكلام فى هذه المسايل لانها موضع اشتباه قدس الله سره ولو طلق واحدة معينه ثم اشكلت عليه منع منهما الى قوله وهل يكون الوطى بيانا اشكال اقربه ذلك معنى كونه بيانا انه يكون بمنزلة اقراره بان غير الموطوءة هى التى كان طلقها لانه تتسلق له فى الذكر فيتدل وطوه بمنزلة اخباره ومنشأ الاشكال من انه بيان تذكره من حيث انه اعم ولا دلالة للعام على الخاص ووجه القرب ان نعينه مقبول والاصل صيانة فعل المسلم عن المحرم فيحمل على المحلل ولذلك يستلزم البيان ثم قال ههنا ولو ماتا قبله وقف نصيبه من كل منهما ثم يطالب بالبيان الى اخره فهنا جزم بالايقاف لوقوع الطلاق بواحدة هنا جزما لانه اوقع بواحدة معينه ثم اشتبهت وفى تلك المسئلة على القول بانه لا يقع الا بالتعيين فاماتا ماتتا زوجتين على هذا الاحتمال فورث

منهما فافترقت المسئلتان قدس الله سره ولو مات الزوج خاصة ففى الرجوع الى بيان الوارث اشكال والاقرب القرعه ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا كل هذه الفروع فى المطلقة المعينة اذا اشتبهت باقى الزوجات وتقريره اذا طلق واحدة معينة واشتبهت قبل قوله فى التعيين لانه اخبر بحسب فالتعيين فى المسايل المتقدمه سبب وههنا كاشف فهو فيما سبق ان شاء اما التعيين خاصه ان قلنا بوقوعه بالايقاع او التعيين والسبب الصيغه لوقوع الطلاق فى المعينه اذ قبل التعيين لا يوثر الصيغه واما ههنا فالتعيين اقرار ولو قال لم اعلم ولكنى اشتهى اخبار بعين هذه لم يصح وقد ذكر المصنف فيها احتمالات آ الرجوع الى تعيين الوارث لانه قايم مقام مورثه ومن حيث انه انما قبلنا تعيين الزوج لانه المتلفظ بالانشاء وكان اعرف بمدلول لفظه ولانه مالك لانشاء الطلاق ومن ملك شيا ملك الاقرار به والوارث بخلافه فى الصورتين ولانه اقرار فى حق الغير فلا يسمع ب القرعه لان محل الطلاق معين فى نفس الامر غير معين عندنا ولا طريق الى التعيين الا بها وهذا هو اختيار المصنف ج الايقاف حتى يصطلحن لان المستحق له مجهول وتيقن البراءة يحصل بالصلح لا بغيره اذ القرعة تفيد الظن والظن لا يجوز العمل به مع القدرة على اليقين لقوله تعالى وان الظن لا يغنى من الحق شيا وهذا الاخير هو الاقوى عندى الشرايط الخاصه وهى اثنان الطهر من الحيض والنفاس قدس الله سره فلو طلق الحايض او النفساء قبل الدخول او مع الحمل او مع الغيبة مدة يعلم انتقالها من القرء الذى وطيها فيه الى آخر صح وقدره قوم الغيبة بشهر وآخرون بثلاثة اختلف الناس فيمن غاب عن زوجته فى طهر المواقعه ومتى يحل ان يطلقها على اقوال ثلثه آ اختيار والدى المصنف قدس الله سره هنا وهو انه يطلقها بعد مضى مدة يعلم انتقالها من طهر الى آخر بحسب عادتها اى بحيض بعد طهر المواقعه ثم يبتدى الطهر بعده سواء الشهر ولا والمراد هنا بالعلم الظن الغالب المستند الى العاده وهو اختيار ابن ادريس فهذه يصح طلاقها وان كانت حائضا حال الطلاق وان علم بحيضها حال الطلاق بعد الطهر الثانى لانه جمع بين الاخبار لما ياتى ب مدة شهر فصاعدا وهو قول الشيخ فى النهايه وابن حمزه لرواية

اسحق

اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلم قال الغايب اذا اراد ان يطلق امراته تركها شهرا ج مدة ثلثة اشهر وهو اختيار ابن الجنيد ووالدى المصنف فى المختلف لرواية جميل بن دراج فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضى ثلثة اشهر د قال الشيخ فى موضع آخر من النهاية وابن البراج لا يطلق حتى يمضى ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها وقال الشيخ فى كتاب الاستبصار بان وجه الجمع ان المراد يعمل بما يعلم من عادتها فاذا علم انها لا تحيض الا مرة فى كل شهر جاز ان يطلق بعد الشهر ولو علم انها لا تحيض الا مرة فى ثلثة اشهر لم يجز ان يطلقها الا بعد مضى ثلثة اشهر ثم حصل القول بالعلم بانتقالها من طهر الى اخر وهو لا قوى عندى ان علم به والا فثلثة اشهر قال ابن ابى عقيل له ان يطلق متى شاء من غير اشتراط لرواية محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الرجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امراته من يوم طلقها والجواب انه مطلق فيحمل على المقيد المتقدم الصيغه عبر فى القرآن المجيد عن الطلاق بالفاظ ثلثة الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال تعالى فى جده او فارقوهن بمعروف وقال عز من قائل وان يتفرقا وروى انه عليه السلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فاين الثالثة فقال او تسريح باحسان فسمى التسريح طلاقا ويشترط فيها امور الاول الصريح قدس الله سره ولو قال انت طالق او الطلاق او من المطلقات او طلقتك على راى او طلقت فلانة مقدمة الطلاق لفظ انشائى وضعه الشارع سبيلا لازالة قيد النكاح ابتداء اى من غير اعتبار غيره فخرج الفسخ بخيار كعيب او عتق والصريح لفظ هو حقيقة شرعيه دال بالمطابقة على ازالة قيد النكاح ابتداء وقيل الصريح هو الذى لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية اى لا يتوقف على علامة غيره داله على نية الطلاق به وقيل ما يحكم بوقوع الطلاق بمجرد وقوعه من مكلف مختار عالم بوضعه على زوجته التى يصح ايقاع الطلاق بها حاله وهو مشتمل لنا فى وقيل له الكنايه اذا عرفت ذلك فنقول

هنا مسائل آ اذا عين الزوجة بلفظ يدل على التخصيص وعقبه بطالق كقوله انت طالق
فهو صريح باتفاق الكل ب القول بان لفظ الطلاق وكلما اشتق منه صريح ليس بصحيح لان
لفظ الطلاق وبعض ما اشتق منه ليس بانشاء بالضرورة وكلما هو صريح انشاء ج لو قال
انت طلاق او الطلاق لم يقع وان قصد به الطلاق لانه مصدر والذوات لا توصف
بالمصادر فكان مجازا او اللفظ لا يدل على معناه المجازي الا بمعونة قرينة وكان كناية
ولا شيء من الكنايات يقع بها الطلاق د لو قال انت من المطلقات او انت مطلقة
الاصح انه لا يقع وهو اختيار المصنف والشيخ في الخلاف لانه ليس بصريح لعدم ورود
في عرف الشرع فيه ولانه اخبار لغة والنقل الى الانشاء على خلاف الاصل وقال الشيخ
في المبسوط انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى انه يقع
به وليس بجيد لان هذا اعتراف منه بانه كناية ولان الاصل بقاء النكاح فلا يعدل
الا بما ثبت شرعا انه مؤثر في زواله ه لو قال طلقت فلانة نقل عن الشيخ انه قال يقع وقال
المصنف انه حقيقة في الاخبار عن الماضي والنقل على خلاف الاصل قالوا الانشاء بلفظ
الماضي فهو اولى بالوقوع من قوله انت طالق قلنا نعم الانشاء في غير الطلاق بلفظ الماضي
واطراده في الطلاق قياس ويمنع الاولوية فان الرواية دلت على قوله طالق ولم
يدل على هذه اللفظة قدس الله سره ولو قيل طلقت فقال نعم قيل يقع القائل
بالوقوع الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس يكون اقرارا منه
بطلاق شرعي وهو اختيار الشيخ في المبسوط احتج الشيخ على قوله في النهاية برواية السكوني
عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم في الرجل يقال له اطلقت امرأتك
فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولان قوله نعم صريح في اعادة لفظ السؤال على سبيل الانشاء
والصريح في الصريح صريح ولان نعم صريح في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا
كان الجواب صريحا فيما السؤال الصريح فيه فلهذا اذا قال الحاكم لزيد في ذمتك مائة
فقال نعم حكم عليه لخلف المصنف في المختلف بان السكوني ضعيف عندي لا يعول على
ما ينفرد به وقد روى محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم

عن الباقر

عن الباقر عليه السلم في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او
برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها
انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين والاصح عندي انه لا يقع بذلك
قدس الله سره وفي النداء اشكال منشأه من تلفظه بطالق وقيام النداء
معنيه مقام انت ومن رواية محمد بن ابي نصر ومن ان صحة النداء بوصف متأخر
عن ثبوت ذلك الوصف للموصوف فلا يكون سببا في ثبوته والا دار واعلم ان الشيخ
في موضع من المبسوط حكم بوقوع الطلاق به قدس الله سره ولا يقع بالكنايات
وان نوى بها الطلاق الى قوله او اعتدي وان نوى به على رأي قد عرفت تفسير
الكناية فيما تقدم وعندنا لا يقع الطلاق بالكناية لان السبب هنا وضع الشارع
لازالة قيد النكاح فما لم يثبت نص الشارع عليه لم تزل عصمة مستفادة من الشرع
وهي النكاح وذلك مثاله سرحتك او فارقتك قالوا قال الله تعالى وسرحوهن سراحا
جميلا والتسريح كما تقدم فقد استعمل في الطلاق فيكون حقيقة فيه لانهم استدلوا
بمجرد استعمال العرب على الحقيقة كاستدلال ابن عباس باستعمال لفظ الفاطر على معناه
قلنا فان كل ليس لبيان اللفظ بل للفعل كقوله حق الضيف ان يكرم ويسرح لانه تعالى
قال سرحتك اذا عرفت ذلك فنقول اختلف الاصحاب في قوله اعتدي اذا نوى
به الطلاق هل يقع به ام لا فقال الاكثر لا يقع به طلاق وقال ابن الجنيد يقع محتجا
بما رواه في الحسن الحلبي عن الصادق عليه السلم الطلاق ان يقول لها اعتدي او
يقول لها انت طالق اجاب الشيخ بان اعتدي معمول للطلاق فانه بانفراده
لا معنى له لان لها ان تقول لم اعتد فيقول لاني طلقتك فتمام اعتدي تقدم الطلاق
فهو كاشف عن لزوم حكم الطلاق فلا يكون هو والا دار وكلام ابن الجنيد لا نثبت
الحجة برواية واحدة لا تعارض القرآن قدس الله سره او خيرها وقصد الطلاق
فاختارت نفسها في الحال على رأي اذا تأخر اختيارها نفسها لم يقع اتفاقا و
ان اختارت عقيب قوله بلا فصل فالاكثر كالشيخ انه لا يقع به طلاق وقال ابن الجنيد ان

ابي عقيل يقع الطلاق محتجين بما رواه في الصحيح حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلم
يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها
قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج والجواب انه يجوز ان يكون التخيير
بسبب كذلس او عيب فلفظ المخيرة لا يدل على بطلانهم واعلم ان التخيير من خصائص
النبي عليه السلم وهذه الرواية معارضة بانكار الصادق عليه السلم لذلك حيث قال وما
للناس وللخيار انما هذا شيء خص الله رسول الله صلى الله عليه واله والحق عندي
ان الطلاق لا يقع بشيء من هذه الالفاظ والنقول بخلاف ذلك فقول ساقط
لم يعرج عليه قدس الله سره ولا يقع بالاشارة الا مع العجز عن النطق كالاخرس وفي
رواية يلقي القناع عليها الاشارة من الاخرس معتبرة في وقوع الطلاق منه
وهو اختيار المصنف والشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وهو الاصح عندي
لانه بها يدل على كلما في ضميره ويقوم اشارته مقام النطق في الناطق في جميع العقود
ولا قارير والدعاوي ويتأتى الشهادة في موضعها وفي رواية يقع الطلاق بالقاء
القناع على رأسها وهي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال طلاق الاخرس
ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها وهذا قول علي ومحمد ابني بابويه و
كذا روى السكوني والجواب المنع من صحة السند وجاز جعله مع الاشارة قدس
الله سره ولا بالكتابة وان كان غائبا على رأي ولو عجز عن النطق فكتب ونوى صح
المشهور انه لا يقع الطلاق بالكتابة واختاره المصنف والشيخ في المبسوط والخلاف
وابن ادريس وقال في النهاية يقع وقال ابن حمزة يقع بالكتابة من الاخرس والغائب
باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويسلمه من الشاهدين ولا يفارقهما
حتى يقيما الشهادة ويعلما الطلقة والشيخ لم يشترط ذلك كله احتج ابن حمزة برواية
ابي حمزة الثمالي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قال لرجل اكتب يا
فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال
لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او

العتق

العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهور ويكون غائبا عن اهله والجواب المراد
حالة الاضطرار ولعطفه او للتفصيل لا للتخيير ولمعارضته رواية زرارة في الحسن قال
قلت لابي جعفر عليه السلم رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال
ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ففي سببه الكتابة واثبت سببه اللفظ باصيغته
ولان لفظه حتى دلت على ان نهاية الملك والنكاح التلفظ به فلو كان الكتابة سببا
ايضا لزم تأخير البيان عن وقت السؤال ولانه يكون قد اخذ واحد بعينه مكان الكل وا
وهو غلط والعصمة عليه السلم ان لا يحال عليه ذلك وحيث كان الشرط الثاني وهو التخيير متفقا
عليه عندنا لم نذكره هنا وعقبنا الاول بالثاني عدم التعقيب بالمبطل
قدس الله سره فلو قال للطاهر المدخول بها انت طالق للبدعة فالاقرب البطلان
لان المدعى لا يقع وغيره ليس بمقصود وقال الشيخ في الخلاف يقع ويلغو الضميمة والاقوى
عندي البطلان لانه لم يقصد الطلاق الرافع للنكاح ودلالة اللفظ تابعة للقصد
والارادة فاذا تحققنا ارادة اللافظ لمعنى لا نحمله على غيره قدس الله سره اما لو قال
نصف طلقة او ثلث او ثلاث طلقة فالاقرب الوقوع وجه القرب ان قوله انت
طالق موجب للطلاق والضميمة بعد تمام الكلام لا اعتبار بها وبه قال نجم الدين ابو القاسم
بن سعيد رحمه الله وقال الشيخ في المبسوط لا يقع لانه قصد طلاقا فانتصف ولا يكون ذلك
وهو لا قوي عندي قدس الله سره ولو قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها
او معها لم يقع وان كانت مدخولا بها ويحتمل الوقوع لو قال مع طلقة او قبل طلقة
او بعدها او عليها دون قبلها طلقة او بعد طلقة هنا مسائل آ اذا قال انت
طالق قبل طلقة او بعدها طلقة قال بعض علمائنا لا يقع لانه طلاق معلوم بعده
لانه لم يقصد الطلاق مطلقا بل قصد طلاقا موصوفا بكونه قبل طلقة فغير الموصوف
لم يقع لعدم قصده اليه والموصوف من حيث انه موصوف موقوف على شرط وهو باطل
عندنا ولانه لم يقصد باللفظ الطلقة المنفردة ولان الكلام لا يتم الا باخره والاقوى
وقوع طلقة لان قوله انت طالق يكفي في الطلاق ويبطل الضميمة ولانه بمنزلة اول

مولود بلده فهو حر بحرية الاول ولم تشرط الثانی حصل اولا ولان قوله قبل طلقة
او بعدها قصد لطلقة اخرى نصمه فيصح المنجزه ويبطل المتضمنه اذا قال انت
طالق قبلها طلقة قيل لم يقع لما مر لانه قصد طلقتين منجزه ومتضمنه فيبطل المتضمنه
ويصح المنجزه والاصح هنا انه لا يقع لان الدور فی الطلاق باطل سواكان دوريه
او دوره تقدم باجماع علمائنا وهذا دور لانه شرط فی الطلقة المنجزه كونها بعد
طلقة وفی المتضمنه كونها متعقبه بطلقة ولانه قصد طلاقا مسبوقا بطلقة ولانه قصد
طلاقا مسبوقا بطلقة قبله فان وقع الاولى المتضمنه لم يقع المسبوقة لعدم محلها اذ
هی الزوجه لانها بانت بالاول وان لم يقع الاولى المتضمنه لم يقع المسبوقة لعدم
الشرط ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة فهو
باطل ح لو قال طلقة معها احتمل البطلان لانه دور معيه والاولى الصحه هنا فی بطلان
الضميمه قدس الله سره ولو قال انت طالق ثلاثا او اثنتين قيل بطل وقيل يقع
واحده الاول اختيار السيد المرتضى وابن ابی عقيل وابن حمزه وظاهر قول
سلار والثانی اختيار الشيخ فی النهايه وابن البراج وابن زهره وابن ادريس والمصنف
فی المختلف وهو الحق عندی لنا وجود المقتضی وهو قوله انت طالق وانتفا المانع
اذ ليس الا الضميمه وهی توكده لا تنافيه ولما رواه جميل بن دراج فی الصحيح عن احدهما
عليهما السلام قال سالته عن الذی يطلق فی حال طهر فی المجلس ثلاثا قال هی واحده
وفی الصحيح عن بكير بن اعين عن ابی جعفر عليه السلم قال ان طلقها للعده اكثر من واحده
فليس الفضل علی الواحده بطلاق احتج المرتضى بما رواه ابن ابی عقيل فی الصحيح عن الصادق
عليه السلم قال من طلق ثلاثا فی مجلس فليس بشی من خالف كتاب الله رد الی كتاب الله
والجواب قوله ليس بشی اشارة الی الثلاث ولا شك فی عدم وقوع الثلاث قدس
الله سره ولو قال زينب طالق بل عمره طلقتا جميعا علی اشكال ينشا من اشتراط النطق
بالصيغه هذا الذی ذكره المصنف مقدمه مسلمه مجمع عليها عندنا ولانها هی كبری
الدليل وتقريره ان هذا لم ينطق فی الثانيه بالصيغه وكلما لم ينطق بالصيغه فطلاقه

باطل فيح طلاق هذه العمره باطل اما الصغرى فلان زينب مبتدا وطالق خبره فقد
تم الكلام وقوله بل عمره لم يعقبه بقوله طالق بل هو مضمر فيها ولا اعتبار بالاضمار فی
الطلاق واما الكبرى فلانها لازم المقدمه المسلمه لان عدم الشرط تستلزم عدم
المشروط وهذا احد وجهی الكلام والوجه الاخر ان العطف يتنزل منزله النطق بالمعطوف
عليه والتحقيق علی تقدير صحة طلاق المعطوفه بالواو انه فرق بين قولنا زينب طالق
وعمره وبين قولنا زينب طالق بل عمره لان طالق صريح فی الطلاق لا يجب تعدد لفظها
مع العطف بالواو ولان الواو يقتضی الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فی الحكم المذكور
بمعنى انه يتقدر فی المعطوف مثل حكم المعطوف عليه بخلاف بل فانه يقتضی ابطال الطلاق
الذی اوقع فی زينب واثباته بعينه فی عمره فشرط فی وقوعه بعمره ابطاله فی زينب
ولم يحصل والاقوى عندی عدم وقوع الطلاق بعمره الاشهاد
قدس الله سره ولو اشهد من ظاهره العداله وقع وان كانا فی الباطن فاسقين او احدهما
وحلت عليهما علی اشكال نشرط شهادة العدلين اجماعا لقوله تعالى واشهدوا
ذوی عدل منكم فهل الشرط العداله فی الظاهر او فی نفس الامر يحتمل الاول والا لزم
تكليف ما لا يطاق ولعدم العلم بالعدل فی نفس الامر فلزم عدم الحكم بصحة الطلاق
البته وقيل فی نفس الامر لانه العدل حقيقه والاصح عندی انه لا يحل لهما الا ان يكونا
بالعداله الظاهره انما فی حق غيرهما لامتناع العلم المعنى منه اما هما فيعلم كل واحد
بحاله الضروری له وهو يعلم بطلان ما دل عليه الظاهر ولا يجری ظن غيرهما فی حقهما
مع علمهما بكونه غير مطابق لما فی نفس الامر ضرورة قدس الله سره اما لو كان
ظاهرا علی فسقهما فالوجه البطلان لانهما فاسقان عنده وفی نفس الامر فلا يصح
الطلاق لشهادتهما ومن ان الاعتبار فی الظاهر والا لزم احد الامرين واما كون
الطلاق صحيحا بالنسبه الی بعض المكلفين وباطلا بالنسبة الی البعض او تكليف ما لا يطاق
واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله والملازمه وبطلان الثانی ظاهران فان قيل
المصوبه قد تبين بطلانه فی الاصول ولانه لو لا صحته لحصل الحرج والاضرار بالمراة

اذ قد يعلمانها او تشهد فاسقين عنده وهما عدلان فی الظاهر ويعسر عليها اثبات
فسقهما والحرج والضرر منفيان بالايه والخبر المتواتر والحق عندی البطلان لامر الشارع
الزوج باشهاد عدلين لقوله تعالى واشهدوا ذوی عدل منكم وهو يعلم عدم وصف
الذی هو شرط فلم يمتثل الامر ولم يحصل الشرط ولذا قوی عندی ان العداله فی نفس الامر
هی الشرط ولهذا لو حكم بشهادتهما ثم شهدت البينه بفسقهما حال الحكم حكم ببطلانه
ولكن جعل الشارع له علامات وحكم بالعداله عندها ظاهرا لعدم الاطلاع علی ما فی نفس الامر
واذا ظهر بخلاف العلامات غير حكمه وحكم بان حكمه غير مطابق قدس الله سره ولو كان احدهما
الزوج ففی صحة ايقاع الوكيل اشكال فان قلنا به لم يثبت ينشا من العموم ولان
المامور بالاشهاد هو مباشر الطلاق والمباشر هو الوكيل وقد اشهد عدلين ومن
ان الموكل فی الحقيقه هو المباشر لان الوكيل نائب عنه فی ايقاع الصيغه فالزوج هو
المامور بالاشهاد وهو يقتضی المغايره بين المشهد والمشهد وهذا هو الاقوى عندی
ثم فرع علی القول بالوقوع فی نفس الامر انه لم يثبت عند الحاكم فی صور منها ان ينكر
الزوج فيبقى له شاهد واحد ولا يثبت ولا يحل للزوج الانكار ويكون معاقبا علی ذلك
وهذا ظاهر ومنها بالنسبه الی نفی الولد لو ادعى الولد انه ولد عن نكاح للزوج وادعت
الطلاق بحيث لا يلحق به وشهد الزوج لا يسمع بالنسبه الی الولد لو كان غيره ثبت
منها ومنها النذر المعلق من الغير ومواضع اخر وقد ثبت بالنسبه اليه مع
دعواها لذلك وخروجه عن الظهار ورد الايلاء فی اقسام الطلاق
قدس الله سره ولو طلق الحامل وراجعها جاز ان يطاها ويطلقها ثانيه للعدة
اجماعا وفی السنه قولان وفی هذه المسئله اربعة اقوال الاول قول علی بن بابويه فی رسالته الی
ابنه فی المقنع وهو انه اذا راجع الحبلى قبل ان تضع ما فی بطنها او مضى لها ثلثة اشهر ثم
اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما فی بطنها وتطهر ثم طلقها ولم يفصل الثانی قول
ابن الجنيد فی الطلاق الثانی قبل الوضع وبعد الرجعه والمواقعه لمضی شهر من حال
المواقعه وكذا فی الثالث فيحرم بعده حتى المحلل الثالث قول الشيخ الطوسی فی النهايه واذا طلق

الحبلى وهی مستبين حملها فليطلقها ای وقت شاء فاذا طلقها واحده كان املك
برجعتها ما لم تضع ما فی بطنها فاذا راجعها واراد طلاقها للسنه لم يجز له ذلك حتى
تضع ما فی بطنها فان اراد طلاقها للعده واقعها ثم طلقها بعد المواقعه وتبعه ابن
البراج وابن حمزه الرابع قول والدی المصنف قدس الله سره انه يجوز طلاقها للسنه كما
يجوز للعده وهو اختيار الفقيه الفاضل محمد بن ادريس رحمه الله وهو الاقوى عندی
احتج ابن بابويه بما رواه اسمعيل الجعفی فی الصحيح عن ابی بصير عن الصادق عليه السلم
قال الحبلى يطلق تطليقه واحده وما رواه منصور الصيقل عن الصادق عليه السلم فی
الرجل يطلق امراته وهی حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فان
بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع اجاب الشيخ عن الروايتين الاولى
بان المراد بقوله واحده الوحده الصنفيه والمراد بالطلاق طلاق العده ای لا يقع
بها الا صنف واحد من الطلاق وهو طلاق العده لما رواه اسحق بن عمار قال قلت
لابی ابرهيم عليه السلم الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثه فقال تبين منه ولا
تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو الجواب عن الثانيه احتج ابن الجنيد بما رواه يزيد الكناسی
قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحده للعده بالشهور والشهود
قلت فله ان يراجعها قال نعم وهی امراته قلت فان راجعها ومسها واراد ان يطلقها
تطليقه اخرى قال لا يطلقها حتى يمضى لها بعدما مسها شهر الحديث وحمل فی تمام الحديث
الطلقه الثالثه بعد شهر ايضا والجواب بمنع صحة السند واحتج المصنف بعموم الايات
كقوله تعالى فان طلقها الطلاق مرتان قال نجم الدين بن سعيد الوجه الاعراض عن اخبار
الاحاد والالتفات الی ما دل القران عليه من جواز طلاقها مطلقا قال المصنف فی المختلف
قدس الله سره طلاق السنه والرجعه واحد وانما يفصلهما ترك الوجه والمواقعه فی العده
الرجعه فی العده والمواقعه فاذا طلقها لم يظهر ای بالطلاق انه لا بهما هو وانما يظهر
باحد امرين اما بالرجوع قبل المواقعه وهو علامة العدی او بالوضع قبل الرجوع وهو
علامه السنی هذا مراده ولم يرد انه لا يظهر واحد منهما الا بعد الوضع كما قد يقع فی اوهام

بعض العوام وبعد الوضع لكون قد طهر كل منهما ثم قال المصنف في المختلف ان اراد
الشيخ ذلك فهو حق وعليه يحمل الاخبار قوله جاز ان يطاها طلقها بائنة للعدة اجماعا
المراد به اجماع اهل العصر الثالث اى بعد عصري ابن بابويه وابن الجنيد لانقراض المخالف
فيه واجماع اهل العصر حجة خصوصا على مذهب الامامية فلهذا اطلق القول بالاجماع
اقول على قول الشيخ يلزم احد امور ثلثة اما ان يجعل حصول الوصف السني والعدي بالنية
او الرجعة سببا للصحة او كاشفة بيان الملازمة ان الطلاق حين وقوعه قد يشترك بين
صنفيه اعني العدي والسني بالمعنى الاخص والمميز لحصول احد الوصفين اما النية او الرجعة
والمواقعة في العدة او غيرها وهي كاشفة والحصر لانتفاء غيرها اجماعا والاول لان يعتد
لعدم النص على النية ولم يقل به احد والثاني تسليم الدعوى فتعين الاخير وانما طولنا
الكلام في هذه المسئلة لانها موضع اشتباه على متفقهي العوام قدس الله سره ولو
طلق الحايل ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر اخر اجماعا وان طلقها في طهر اخر من
غير مواقعة فاصح الروايتين الوقوع الروايتان المذكورتان احدهما رواية عبد الحميد
بن عواض ومحمد بن مسلم بالصحيح قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته
واشهد على الرجعة لم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتبت الطلقة الثانية بغير جماع
قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطلقة بائنة فهذه الرواية دالة
على الوقوع واليها اشار بقوله فاصح الروايتين وهو قول معظم الاصحاب والرواية الثانية
وهي الدالة على عدم الوقوع رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة في الجماع
والا فانما هي واحدة ذكره وفي اصح في السند ولا عضادها برواية احمد بن محمد بن ابي نصر
في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امراة بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها
بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين انقع عليها الطلقة الثانية
وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وهذا القول هو الصحيح عندي وعندنا الذي وجه
وبعدم الوقوع قال ابن ابي عقيل لنا انها زوجة وكل زوجة يصح طلاقها اما الاولى
فاجماعية ولانه لولاه لم تفد الرجعة رفع الطلاق وعوده الى وجيه ولم يصح واما الثانية

فللعموم

فللعموم لانه والجواب عن الرواية الثانية ان المراد بقوله المراجعة في الجماع الى اخره في
طلاق العدة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجعة بغير جماع
تكون رجعة قال نعم قدس الله سره ولكن لو وقع الطلاق قبل المواقعة في الطهر لا يكون
نعد طلاق آخر فيه على اقوى الروايتين لكن الاولى تفريق الطلاق على الاطهار
الرواية الاولى وهي الاقوى رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق
امراة ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه
قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه والرواية الثانية رواية عبد الرحمن
بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال
لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند ومن حيث
اعتضادها بعموم القران والاخبار الصحاح واعلم ان الطلاق لفظ مشترك لا يلزم من تعريفه
الاثبات والنفي عليه تناقض ولجواز اختلاف المعنيين واذا كان الجمع بين الاخبار لازما
الاية وجب حمل كل لفظ على معنى غير المعنى الذي حمل عليه اللفظ الاخر وحمل بعضهم الطلاق
الممنوع منه على طلاق العدة لانه المشروط فيه الوطي قال نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله
وهو تحكم لان شرط العدي الوطي بعده ونعد الرجعة منه في العدة وهيهنا شرط في الوطي
وليس يشترط في طلاق العدة فيلزم هذا القائل انه اخذ غير الشرط مكانه قوله لكن الاولى
تفريق الطلاق على الاطهار المراد به الترجيح عن المانع من النقيض وذلك لارتفاع الخلاف
فيه قدس الله سره والمختلعة ما لم ترجع في البذل فان رجعت في العدة انقلب
رجعيا بمعنى ان للزوج الرجوع في البضع وهل تمنعه في وجوب الانفاق وتحريم الرابعة والاخت
الاقرب ذلك مطلقا وفي المتعة مع العلم ملك الزوج الرجعة الى النكاح بعد رجوعها
اجماعي لكن بقي الاشكال هل تثبت باقي احكام الطلاق الرجعي كتحريم الرابعة والاخت
الاقرب ذلك مطلقا اي سواء علم برجوعها اولا ولا يرد كيف تحرم ان لم يعلم لاستحالة تكليف
الغافل قلنا بمعنى بطلان العقد عليها لو طرأ انه وقع بعد رجوعها لان ملك الرجعة
هو اقرب مراتب الامكان الاستعدادي في تحقق نكاحها بالفعل ولهذا لا يتوقف على

رضاها ولا على شيء الا على قوله رجعت في النكاح فيحصل بعده الوجود بالفعل بلا فصل
وهذه المرتبة مشروطة بنفي جميع المنافيات للفعل ونكاح الخامسة ومن جملته ووجود
المشروط يقتضي انتفاء منافي الشرط ولان معنى الطلاق الرجعي ما يملك الزوج فيه الرجعة
وهذا يملك فيه الرجعة وهذا يملك فيه الرجعة فيكون رجعيا ويحتمل العدم لان المحرم
الجمع في النكاح بالفعل لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجواز الرجعة ليس
نكاحا حقيقة ولان الطلاق الرجعي هو ما يملك الرجعة فيه بنفس ماهية الطلاق لا لامر
اخر وهذا ليس كذلك فان ثبوت جواز الرجوع حكم شرعي حصل بسبب اخر متاخر عن
الطلاق وبسبب اخر فلا يكون هو هو ولان ما بالذات لا يكون بالعرض قطعا وهذا الاحتمال
ضعيف جدا لا اعتبار به واما النفقة فشرط وجوبها اعلامه بالرجوع لاشتراط التمكين
فيه ولا يحصل الا بالاعلام وقبله ليست ممكنة فلا تستحق نفقة اما المقدمة الاولى فلان الرجعة
في الزوجة حقيقة في الرجعية اولى واما الثانية فظاهرة لانه بالطلاق البائن انقطع
النكاح وتوابعه من التمكين ولم يعلم برجوعها والاصح عندي ما اختاره المصنف هنا في
تحريم الخامسة والاخت اما النفقة والتوارث في العدة فلا لان المقتضي له قد زال بالطلاق
ولم يوجد سبب ثبوته بخلاف نكاح الاخت مثلا فانه يحرم بملك النكاح
في لواحقه وفيه فصول في طلاق المريض وهو مكروه قدس الله سره ويتوارثان
في العدة الرجعية وترثه في البائن ان مات في مرضه الى سنة ما لم تتزوج وفي الامة
والكافرة اشكال يعني لو اعتقت والذمية لو اسلمت بعد الطلاق في العدة
ومنشأ الاشكال عموم النص ومن عدم العلة فان الميراث انما ثبت للتهمة وهو انه اراد
اخراجها من الارث ومشاركة الوراث فقابله الشارع بنقيض مطلوبه والتهمة منتفية
والحق عندي انه لا ارث لهما لان النكاح الحقيقي لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق
والاحتمال عندي ساقط قدس الله سره ولا ميراث مع اللعان والفسخ للردة او تجدد
التحريم المؤبد المستند اليها برضاع وفي المستند اليه باللواط نظر البحث هنا في مقامين
الاول كيف يتحقق الفسخ بتجدد اللواط وانما يتاتى على القول بانه يحرم لاحقا او يقول التحريم

المؤبد

المؤبد بعد الطلاق ويكون قوله او تجدد التحريم ليس معطوفا على الردة بل على الفسخ تقديره
ولا ميراث مع اللعان ولا الفسخ المتجدد بالردة ولا تجدد التحريم المؤبد بعد الطلاق برضاع
او باللواط لان اللواط قبل الطلاق لا يحرم على قول اما بعد الطلاق والبائن فيحرم
اجماعا ومنشأ النظر على التقدير الاول وهو انه يكون قد فسخ نكاحها باللواط على
القول به والنص انما جاء في الميراث في صورة الطلاق وهذه خارجة عنها ولانتفائها
النص والاصل عدم الميراث بعد البينونة لانتفاء السبب فيلزم نفي المسبب خرج عنه صورة
النص بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل ومن وجود العلة في الطلاق وعندي الحق على تقدير
الفسخ بالمتجدد انه لا ارث لانه ليس بصورة النص والقياس باطل لكن هذا التقدير لا
يتم عندي وعلى التقدير الثاني من وجود علة الارث وهو الطلاق والتهمة وعدم المانع
اذ الاصل عدم ما يعنيه اللواط ومن حيث ان التحريم المؤبد حاصل باللواط وهو مناف
للنكاح لذاته ولاثاره اولى والارث من اثاره فينتفي والطلاق مع التهمة غير مانع
من الميراث بالنكاح السابق لا موجب له ولان ارث المطلقة بعد البينونة على خلاف
الاصل كما قلناه وهذا عندي ضعيف والاقوى الاول على التقدير الاخير قدس الله
سره وفي العيب اشكال ان كان من طرفه المراد كان في المرأة عيب فسخ الزوج المريض
النكاح هل ينزل منزلة الطلاق في ارثها الى سنة اشكال والذي للمصنف قدس الله سره
من حيث وجود العلة في الطلاق وهي التهمة ومن حيث انه ليس بصورة النص والحق عندي
انه لا ارث هنا اما اولا فللفرق لرجحان التهمة في الطلاق ورجحان العيب في الفسخ و
عدم رجحانها هيهنا واما ثانيا فلان كلما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع النص
وارث المطلقة خلاف الاصل واما ثالثا فلان الشارع اذا علق حكما بوصف وان
كان مظنة الحكمة لم يعتبر تلك الحكمة بل الوصف ان ثبت ثبت الحكم وان انتفى انتفى ولا اعتبار
مع انتفائه بثبوت الحكم قدس الله سره ولو ارتدت المطلقة ثم مات في السنة بعد عودها
او ارتد هو فالاقرب الارث وجه القرب في ارتدادها وجود المقتضي وزوال المانع
وهو الردة واما في ردته فلان فعله لا يقطع الميراث ويحتمل عدم الارث لان الردة قطعته

الميراث فلا يعود الا بنكاح ولم يوجد ولكن قرب عندي انهما ان رجعتا الى الاسلام في العدة ورثت والا فلا واما ارتداده فلا يمنع من الميراث في الرجعة

آ الرجعة رد نكاح دايم زال بطلاق بملك الزوج رفعه في العدة ب الاصل في الرجعة الكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقال تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف وقال تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فدل سياق الايتين على اختلاف معنى البلوغين واحدهما حقيقة والاخر مجاز او المراد بالبلوغ الاول مقاربة البلوغ الاول مقاربتها بالبلوغ اي مقاربة انقضاء العدة فانه يسمى بلوغا مجازا كما تقول العاصل البلد اذا قاربه بلغته وهو مشهور في لسان العرب والمراد بالثاني انقضاء العدة وهو حقيقة واما السنة فالاخبار المتواترة في هذا الفن كثيرة واما الاجماع فاجماع الامة عليه ج الرجعة جائزة بشرطين آ ان لا يكون الطلاق باينا لانه ان كان ثلاثا فلقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واما الطلاق الذي لا عدة له فلان الرجعة انما هي في العدة لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اي قاربن باجماع العلماء فاذا لم تكن عدة لم يكن رجعة وان كان الطلاق بعوض فلما ياتي في باب الخلع ان يكون الطلاق باينة فلو انقضت عدتها فلا رجعة له لانه يحل نكاحها للازواج كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن من ان ينكحن الاية فالضابط ان كل طلاق يستعقب عدة ولا عوض ولم يستوف به عدد الطلاق فان الرجل يملك به الرجعة في العدة قدس الله سره والاخرس بالاشارة الدالة عليها وقيل باخذ القناع من راسها الاول هو المشهور وهو اختيار المصنف والشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والثاني قول علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في المقنع لان طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها وضعف العلامة علاء الضد اما الاولى فلما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم فالطلاق للاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها واما الثانية فظاهرة فللمقدمتان ممنوعتان قدس الله سره ولو

لكنها

كن بها مولاها في تصديق زوجها على وقوع الرجعة في العدة وادعى زوجها قبل الرجعة لم يقبل منه ولا يمين على الزوج لتعلق النكاح بالزوجين على الاشكال مشا من اصالة البقاء في زمان العدة والطلاق وتقريب ما قاله المصنف ان الزوج يملك الرجعة من غير اعتبار رضى المولى لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فلا يسمع دعوى المولى في ذلك فلا يمين على الزوج للمراة لتصادقهما ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه وفيه نظر لان مع بقاء العدة لا يعتبر رضى المولى والكلام فيه وحق انما هو للمولى لا لمملوكه ولان النكاح في الابتداء حق للمولى لا يملكه الجارية ولا العبد فاذا زوج السيد جاريته ملك الزوج البضع وتعلق النكاح بالزوجين وانقطع حق المولى لان ليس له فسخه بوجه وانما ملك منافع البضع بسبب ملك الرقبة وقد زالت سببها بالنكاح فاذا طلقها رجعيا لم يرجع حق السيد في النكاح فكان قول الزوج مقدما وانما لم يكن عليه يمين لان دعوى البضع لا تسمع الا بدعوى سببه اما العقد او ملك الرقبة ودعواه ابتداء من غير سبب لا تسمع والاول منتف هنا والثاني ليس محل النزاع ولان سببيته قد انقطعت وشرط عودها عدم الرجعة فالدعوى في السببية لا غير لان الدعوى هنا في الرجعة وعدمها وهما من اسباب النكاح فدعوى البضع هنا تابعة لدعوى السبب والتحقيق ان المولى يدعي ملكية البضع والزوج ينكره فعليه اليمين وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو ارتدت بعد الطلاق ففي المنع من الرجعة اشكال منشا من كون الرجعية زوجة ومن عدم صحة الابتداء فكذا الرجعة فان رجعت رجع في العدة ان شاء ومنشا ايضا من ان الرجعة اثبات لما صار بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال قيد النكاح بالفعل وصار بالقوة القريبة من الفعل اقرب مراتب الاستعداد والرجعة سبب فاعلي لحصوله بالفعل ويشترط في تحقق تاثير الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول بالكلية لانها نزل النكاح الثابت بالفعل بحرمة فزوال اقرب مراتب الاستعداد اولى ولان الرجوع تمسك بعصمة الكافر وهو منهي عنه بنهي قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن ان الارتداد يمنع ابتداء النكاح ولا يوجب زوال

الاستدامة الا بعد خروج العدة ولان خروج العدة اما كاشف او سبب وعلى الثاني يصح وعلى الاول فقد ظهر باسلامها عدم تاثير الردة والاقوى عندي صحة الرجوع فان اسلمت في العدة والا بطل لان المطلقة رجعية زوجة والرجعة استدامة الزوجية والردة لا تنافي الاستدامة الا مع استمرارها الى بعد العدة فعلى الصحة يكون موقوفا فان اجتمعا في الاسلام قبل انتهاء العدة تبين صحة الرجعة والا فلا قدس الله سره وكذا الاشكال لو طلق الذمية والاقرب جواز الرجوع ولو منعنا الرجعة افتقر الى اخرى بعد الاسلام وجه القرب ان الرجعة استدامة لا ابتداء الممنوع منه الابتداء من حيث ان الطلاق ازالة قيد النكاح والرجعة يقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة الحكم المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة والاصح عندي الاول لان الرجعية زوجة ولهذا ثبت لها احكام الزوجية ولانه يجوز الوطء ابتداء من غير لفظ شيء ولا شيء من التزويج كذلك اجماعا ولجواز الرجعة للمحرم ولا يجوز له ابتداء النكاح ومنع ازالة النكاح بالكلية بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل الثاني ويتفرع على ذلك انه لو اسلمت قبل انقضاء العدة فان قلنا ببطلان الرجعة الاولى احتاج الى رجعة اخرى بعد الاسلام وان قلنا بصحتها لم يفتقر قدس الله سره ولو ادعى الرجعة عليها اولا فان صدقته لم يقبل على الثاني وفي الرجوع بالمهر اشكال منشا من انها اقرب ومن انها فوتت وان كذبت حلفت ان قلنا بالغرم والا فلا الاقوى عندي الرجوع لانها فوتت عليه ما ملكه بعوض مالي فيضمن ذلك العوض قدس الله سره صريح الرجعة راجعت وارتجعت وفي رددتها في النكاح وامسكت الصحة مع النية هنا مسائل آ قوله راجعت وارتجعت صريحة في الرجعة بالاجماع واعلم ان مراده اذا اتصلت هذه الالفاظ بمظهر او مضمر كان يقول راجعت فلانة او راجعتك فاما مجردها فلا لانه لا يخفى انها قد لا يعني ب رددتها هل هو صريح ام لا قيل نعم لوروده في القرآن لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والرد مفسر بالرجعة وقال النبي عليه السلم ارددها اي راجعها الحديث

وقيل لا

وقيل لا لانه لم يشتهر في الوضع الشرعي ولم يتكرر فلم يساوي الرجعة في قوله امسكت قيل صريح لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وفسر الامساك بالرجعة هل يصح الرجعة بقوله رددتها الى النكاح او امسكت نكاحها مع النية الاقرب عند المصنف قدس الله سره الوقوع اما على القول بانهما صريحان فلا كلام واما على العدم فلانهما كناية ويصح بالكناية مع النية لدلالتهما على الرجعة ولانها تصح بالفعل فلا يعتبر صيغة معينة فجازت بالكناية لانها اذا صحت بالفعل لدلالته على الرضا فباللفظ اولى وقيل لا لان الاسباب الشرعية انما هي بوضع الشارع ولان الكناية ما اقترن بها قرينة يزول معها الاحتمال اولا والاول صريح والثاني يكون اعم ولا دلالة للعام على الخاص وقيل هنا الامساك ليس فيه دلالة على استدراك ما فات ولا اعادة ما زال بل هو حقيقة في الاستدامة والاستصحاب لما هو متحقق وبه فسر قوله تعالى امسك عليك زوجك واتق الله ليس يتحقق بالفعل والمتحقق هو عدم النكاح عدم الملك والاقوى اختيار والدي قدس الله سره وفي التزويج اشكال الاشكال في قوله تزوجتك او نكحتك فيحتمل كونه صريحا لانهما صالحان لابتداء العقد والحل فلان يصلحا للرجعة اولى ولانهما يصلحان سببا لاثبات النكاح في محل كان معدوما عنه فلان يصلحا لاثباته في محل هو فيه بالقوة القريبة من الفعل اعني اقرب مراتب القوة بحيث يكون بعدها الفعل بلا فصل اولى ويحتمل عدمه لانهما صريحان في ابتداء النكاح وما هو صريح في شيء بانفراده لا يمكن ان يكون صريحا في غيره لذلك ولان الصريح هو المستعمل في معنى وضع له على سبيل الحقيقة ويعلم من اهل ذلك الاصطلاح يعتاد ويشتهر استعماله منهم في ذلك المعنى بحيث لا يحتمل النقيض ولم يعلم استعمال اهل الشرع لهذين اللفظين في الرجعة ولا اشتهر ذلك ولا اعتيد فلا يكون صريحا ولان الرجعة عدم اشتراط رضا الزوجة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وابتداء النكاح يلزمه اشتراط رضا الزوجة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات فمعناهما الحقيقي ينافي الرجعة فلا يدل اللفظ عليه ولا اشارة اليه ولانه صيغة يخاطب بها الاجنبية فيكون تقريرا

للطلاق لا رجعة واقوى الاحتمال قائم في العقد بايجاب وقبول يوجبان
النكاح ابتداء والاصح عندي صحة الرجعة بهذه الصيغ بل هو اكد قدس الله سره
وكذا اعدت الحل ورفعت التحريم هذا عطف على قوله رددتها الى النكاح
الكلام في كونهما صريحين او كنايتين وفي حصول الرجعة بهما مع النية اما الاول ففيه
الاشكال لان اعادة الحل ليس من فعله ولا رفع التحريم لانه من فعل الشارع
بل فعله في سببه ولم يثبت ان قوله هذا سبب لعدم استعماله شرعا واعتياده بينهم
والاقوى عندي انه لو قال اعدت حل نكاحك الى فهو صريح وكذا رفعت تحريم
نكاحك عني والا فلا واما الثاني فالاقوى حصول الرجعة بهما مع النية لانهما
ان كانا صريحين فلا بحث وان كانا كنايتين فقد تقدم ان الكناية مع النية
يحصل بها الرجعة قدس الله سره ولو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها
قدم قوله مع احتمال تقديم قولها لحينئذ لا يجعل اقراره انشاء قوله في وقت
امكان انشائها راجع الى قوله ولو ادعى واعلم ان هذه المسئلة مبنية على مسئلة هي ان اقراره
بالرجعة على تقدير عدم سبقها هل هو رجعة ام لا فان قلنا انه رجعة فلا نزاع بينهما
ولا كلام في تقديم قوله لانه بهذا الكلام حصلت الرجعة سواء تقدمت اولا وان قلنا انه
ليس برجعة فهي هذا الاختلاف ووجه كونه رجعة انه يدل على حصولها في الماضي
واستمرارها في الحال والاستقبال فدل على ما دل عليه رجعت وزيادة ووجه عدم
كونه رجعة ان الرجعة انشاء وسبب ولا يحتمل الصدق والكذب والاخبار لا يصلح
للسببية لانه يحتمل الصدق والكذب ولان الاخبار عن الشيء لا يصلح ان يكون سببا موجدا له
لان الاخبار عن الشيء متاخر عنه بالذات وان تقدم بالزمان فلو كان سببا له لتقدم
عليه بالذات ايضا فلزم الدور وهما متضادان ولا يمكن ان يكون دالا على الخبر وسببا
معا لانه يقتضي عود الزوجية بغير هذا اللفظ ولانا نثبتها به والانشاء يقتضي عدم
حصولها الا به وتنافيهما ظاهر واجمع الاصوليون على ان اللفظ المشترك اذا تضاد
معناه لا يجوز حمله عليهما ولان مدلوله سببية غيره وانما السببية عنه فلا يكون سببا لان

كلام

دلالة الالفاظ تابعة للارادة اذا تقرر ذلك فنقول على تقدير عدم كون الاقرار
رجعة يحتمل تقديم قوله لانه اخبر عن فعل له فعله بالاستقلال في زمان لفعله وكان
قوله مقدما فيه ويحتمل تقديم قولها لانها منكرة ولاصالة عدم الرجعة فعلى هذا لا يكون
اقراره انشاء بل يفتقر الى انشاء رجعة بعد ذلك او رد لو لم يتقدم قوله لا يسمع منه الرجعة
لان على قوله كل رجعة تصدر عنه يكون باطلة لانها تحصيل للحاصل ورجعة الزوجة
قد رجعت قبل ولا طلاق واقرار العقلاء على انفسهم جائز والجواب منع الاشاعة لجواز
الكذب ويحكم عليه بمقتضى اقراره ظاهرا مع عدم علم الكذب فلا يمنع الرجعة حينئذ والاقوى
عندي انه يحصل الرجعة بنفس فعله الدعوى لا باعتبار كونها اقرارا لان الفعل كان في
الرجعة قدس الله سره ولو زعمت انها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت فالاقوى القبول
لحق الزوج الاقرب القبول لانها اقرت له بحق ويحتمل عدمه من حيث تناقض كلامين
ولا قوى الاول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز في المحلل والنظر في امور
ثلثة من يقع به التحليل الاعتبار في عدد الطلاق الذي يحرم الزوجة ولا يجوز
رجوع الزوج اليها الا بالمحلل انما هو بالمراة عندنا فالعبد يملك ثلث طلقات للحرة والحر
يملك طلقتين للامة وعليه نص علي عليه السلام لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان وهو للحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا
ان يخافا الا يقيما حدود الله وليس بعطا للاية بل لولاها فهو للحرة لان الاية الثانية مبنية لمن
يقع عليه الطلقات الثلاث لرجوع الضمير في اتيتموهن الى الحرة وخلاف الشافعي حيث قال ان الاعتبار
في عدد الطلقات بالرجل بطلبه رواية جريج عن مظاهر بن اسلم عن القسم بن محمد عن عائشة
عن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان فجعل طلاقها
معتبرا بها كالعدة قالوا الخطاب ولا يحل لكم ان تاخذوا للازواج والاخذ انما هو للعبد
قلنا نمنع كونه خطابا للازواج بل هو لمن الادا من ماله ولا يكون ذلك لما خوذ منه لمكان
اتيتموهن وهو ضمير النساء ولانه يلزم حينئذ قصر الطلقات الثلاث في الحر والحرة ولم يقل به احد
فقلنا الثالث وهو لا يجوز اذا عرفت ذلك فنقول كلما اوقع الزوج كلما يملكه من طلقات لزوجة بالتمام

حرمت عليه الا بالمحلل الا في تسع للعدة قدس الله سره فاذا طلقت مرة او مرتين ثم
تزوجت ففي الهدم روايتان اقربهما ذلك فاعدنا انه اذا راجع المطلقة الرجعية
بعود اليه النكاح بما بقي من الطلقات وكذا ان فارقها بطلقة او طلقتين وبانت منه
ثم تزوجها بعد خروج العدة قبل نكاح زوج اخر او بعده وقبل دخوله اما لو نكحها زوج
اخر بعقد دائم ووطئها محللا لو وقع بعد ثلاث فهي المسئلة المختلف فيها وقد ذكر المصنف
فيها روايتين الرواية الاولى رواية الهدم رواية رفاعة بن موسى النحاس قال كنت
لابي عبد الله عليه السلم رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فبانت منه ثم تزوجها اخر
فطلقها على السنة فبانت منه ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال
رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانيه استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت
على اثنين وبعضد هذه الرواية رواية عبد الله بن عقيل بن ابي طالب ان عمر قضى انها تبقى
على ما بقي من الطلقات فقال امير المؤمنين عليه السلم سبحان الله يهدم ثلثا ولا يهدم واحدة
ويعضدها ايضا الشهرة فانه بهذا افتى الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس ووالدي المصنف قدس الله سره والرواية الثانية رواية الحلبي
في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى
مضت عدتها وتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال
هي عنده على طلقتين باقيتين وحمل الشيخ رحمه الله هذه الرواية وما ورد مثلها على احد امرين
اما ان يكون الزوج الثاني لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة قال شيخنا
في المختلف لا باس بهذا الجمع لاعتضاده باصالة الاباحة المحلل قدس الله سره ويشترط
فيه بعد البلوغ فلا اعتبار بوطي الصبي وان كان مراهقا على اشكال بجواز ابن الجنيد
والشيخ في المبسوط والخلاف تحليل المراهق وهو الذي بلغ زمانا يقارب سن البلوغ ويمكن
فيه عادة البلوغ بغير السن وحده قوم بعشر سنين وشرط ابن حمزة في المحلل البلوغ وهو الاقوى
عندي احتج الاولون بعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لنا ان الصبي لا اعتبار بافعاله
ولقول الرضا عليه السلم حين سئل عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا

غيره

غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ ولقول النبي عليه السلم للمراة التي طلقها رفاعة
بلا ثلثا اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلته وتذوقي عسيلتك ولا يتحقق
ذلك الا في البالغ اذا يطلق في النسل بغيبوبة الحشفة والعسيلة قال عبد القسم بن سلام
انها اللذة بالجماع وذهب اخرون الى انها الانزال ونقل على الاول اجماع الصحابة
في الاحكام قدس الله سره لو انقضت مدة فادعت التزويج والمفارقة والعدة
قبل مع الامكان وان بعد وفي رواية ان كانت ثقة قوله وفي رواية اشارة الى
الى رواية الحسين بن سعيد عن حماد عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت
منه واراد مراجعتها قال لها اني اريد ان اراجعك فتزوجي زوجا غيري قال قد تزوجت
زوجا غيري وحللت لك نفسي افتصدقها ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة
صدقت في قولها قدس الله سره ولو دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها
حلت للاول وان كذبها فالاقرب العمل بقولها لتعذر اقامة البينة عليها وقيل يعمل بما يغلب
على الظن من صدقها وصدقها الاول اختيار المصنف وهو الاقوى عندي لانها تصدق
في شرطه وهو انقضاء العدة فتصدق في سببه ولانها لو لم يقبل القول قولها لزم احد الامرين
اما عدم سماع قولها بالكلية وهو حرج عظيم لجواز موت الزوج قبل اشتغاله او فقدانه
ولانه اجنبي لا يتعلق له الا بقضاء حقه بانقضاء العدة او كون البينة عليها ولكنه متعذر في
الاغلب وهو اعظم حرجا والثاني قول الشيخ في المبسوط لان الظن مناط الاحكام الشرعية
في العدد وفيه فصول في غير المدخول بها العدة بكسر العين
وفتح الدال المهملتين وتشديدها اسم لمدة معدودة باصل الشرع بالاشهر او الاقراء او
الحمل يوجبها رفع النكاح بعقد بالموت مطلقا وبعد الدخول بغيره او وطي شبهة يحرم لاجنبية
يحرم فيها على المراة نكاح غير من هي عنده ويملك الزوج فيها الرجعة في الرجعي والاصل فيها
الكتاب والسنة والاجماع اما السنة فكثيرة مشهورة متواترة والاجماع ياتي واما الكتاب
فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهي اول ما نزلت من العدد وقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن

في ولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ونزلت عده الوفاه مخالفه لعده الطلاق في
قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول
غير اخراج ثم نسخ حكمها بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والعده على اربعة اضرب احدها ما هو تعبد واستبراء و
الاستبراء فيه اقوى من التعبد وهو الحمل وثانيها وهو اوسطها ويستوى فيه الاستبراء
والتعبد وهو الاقراء وثالثها الشهور وهو اضعفها فان كانت مدخولا بها ممن يحيض فيها
ويقوى فيه التعبد والاستبراء ايضا ورابعها عده غير المدخول بها للوفاه وهي تعبد محض
واجمعت الامه على وجوب العده في الجمله وانما اختلفوا في انواع منها واجمعت الامه ايضا
على ان المطلقه قبل المس لا عدة عليها لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عده تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن
سراحا جميلا واتفق العلماء على دلالة قوله من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عده على
ان بعد المس العده الزوج مع التعبد   قدس الله سره والدخول يحصل بغيبوبة الحشفة
او ما ساواها الى قوله ولو كان مقطوع الذكر خاصة قيل وجبت العده لامكان الحمل
بالمساحقة ولو ظهر حمل اعتدت بوضعه   قوله قيل هو قول الشيخ في المبسوط قال فان حملت
منه اعتدت بوضع الحمل فان لم تكن حاملا اعتدت بالشهور لا بالاقراء لان عدة الاقراء انما
يكون عن طلاق بعد دخول وهو متعلق من جهته   قدس الله سره وكذا لو كان مقطوع
الذكر والانثيين على اشكال   منشاه من عموم قوله عليه السلم الولد للفراش وايضا يمكن الحمل
بالمساحقة لان محل المني الصلب ومن عدم الة تكون المني ولانه بعيد عادة والعلوم العادية
ضرورية وقول الشيخ في المبسوط لا تعتد عنه بالاقراء لا يدل على انها تعتد بالاشهر   قدس الله
سره ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسع او اليائسة وهي من بلغت خمسين او ستين
ان كانت قرشية او نبطية فلا اعتبار به ولا يجب لاجله عده طلاق ولا فسخ على راى
الخلاف في الصبية التي لم تبلغ واليائسة اذا طلقت بعد الدخول او فسخ نكاحها بعد الدخول
هل عليها عده طلاق ام لا قال الشيخان وابنا بابويه وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن

ادريس

ادريس لا عدة عليهما وهو اختيار المصنف وهو الحق عندي وقال السيد المرتضى وابن زهرة
عليهما العده لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عن الصادق عليه السلم قال
ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا
اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض
قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وفي الحسن عن زرارة عن الصادق
عليه السلم في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عده وان
دخل بها ولان كلا منهما من المطلقتين انتفى سبب الاعتداد فيهما وكلما انتفى سبب الاعتداد
انتفى الاعتداد والثانية ظاهره واما الاولى فلان سبب الاعتداد استعلام فراغ الرحم
من الحمل لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال التي لا تحبل مثلها لا عده عليها وفي هذا
الحديث ايماء الى ما ذكرنا والحمل هنا ممتنع بالنظر الى العاده لقوله تعالى حكاية االد ويا
عجوز وهذا بعلي شيخا واقرها عليه فاجابوا بقدرة الله تعالى وخرق العادات للاعجاز
لا يقتضي الوجود احتج المرتضى بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلثة اشهر واللائي لم يحضن والجواب ان العده متعلقه بالريبه في الياس وعدم البلوغ
وقوله تعالى واللائي يئسن يدل على ان الياس في نفس الامر لا اعتبار في الحكم بل بالعلم
لا تعليق الحكم بالريبه   في عده الحائل من الطلاق وفيه مطلبان   في ذوات
الاقراء مقدمة لفظ القرء اختلف اهل اللغه فيه على اقوال احدها انه اسم للحيض حقيقة ويستعمل
في الطهر مجازا لانه لا تسمى المراة من ذوات الاقراء الا اذا حاضت بانه للطهر حقيقة ويستعمل
في الحيض مجازا الثالث انه اسم مشترك بالاشتراك اللفظي بين القرء والطهر كسائر الاسماء المشتركه
الرابع انه اسم للانتقال من معتاد الى معتاد فيتناول الانتقال من الحيض الى الطهر ومن الانتقال
من الطهر الى الحيض واما الفقهاء فقد اتفقوا على ان اقراء العده احد الامرين من الحيض او الطهر
واختلفوا في التعيين قال بعضهم المراد بالقرء الحيض دون الطهر وهو اختيار جماعة من
الصحابة والتابعين والفقهاء المتاخرين وقال بعضهم المراد بالقرء الطهر وهو الاقوى عندي
وعند والدي لقوله تعالى ثلثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر

والحيض مؤنث فوجب ان يكون المراد الطهر دون الحيض وقال تعالى يا ايها النبي
اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن اي في وقت عدتهن كقوله تعالى ونضع الموازين
القسط ليوم القيامة اي في يوم القيامة والطلاق في الحيض ليس بمامور به بل محرم اجماعا
وكان قوله لعدتهن يقتضي اتصال العده بالطلاق لان دخول اللام على الشرط يقتضي اتصاله
بالمشروط كقول القائل اطعم زيدا لشبع فعلى القول بان القرء هو الطهر اذا طلقها في الطهر
اعتد ببقيه الطهر الذي وقع فيه هذا الطلاق قرءا ومن جعله الحيض لم تعتد ببقيه الطهر
فيفصل بين العده والطلاق على الثاني لا الاول احتج القائل بان القرء هو الحيض بقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وهو عام فلو جعل القرء هو الطهر لكانت اذا طلقت
ثم حاضت بعد يوم اقيم مقام القرء عند القائل بالاطهار فلا يكون عدتها ثلاثة اقراء
فيلزم التخصيص او النسخ لان الايه تقتضي تمام الثلاثة اقراء وهنا لم يتم وبقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فنقلها عما ثبت به
الى بدله والبدل لغير المبدل فلما كان الياس من الحيض دل على انه هو القرء ولان
النبي عليه السلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش اقعدي عن الصلوة ايام اقرائك والمراد الحيض
والجواب عن الاول بان القرء الطهر المنتهي للحيض فما ذكرتم قرء تام لا نعتمد عن الثاني ان
القرء يعني الطهر مقدر بالحيض ايضا لانه ليس مطلق الانتقال هو القرء بل … الى الحيض وفعلها
من طهر منتقل الحيض الى طهر منتقل بالحيض … بالشهور وعن الثالث في قوله
ايام اقرائك قال بعض الرواة انه زيادة في الخبر ولم تثبت ولان القرء يطلق على الحيض
خصوصا مع القرينه والقرينه هنا ثابته ولان البحث في لفظ القرء في العده لا مطلقا
ولمنع السند   قدس الله سره ولو ادعت الانقضاء انقضت صدقت قبل قولها وان اصرت
على الدعوى فبني الحكم بانقضاء عدتها اشكال منشاه من ظهور كذبها ومن قبول دعواها
لو استانفتها فيجعل الدوام كالاستيناف   الاول عندي اولى   قدس الله سره
ولو كان مثلها تحيض اعتدت بثلاثة اشهر وراعى الشهور والحيض فايهما سبق خرجت العده
اما لو رات الدم في الثالث وتاخرت الحيضه الثانيه او الثالثه صبرت

تسعه

تسعه اشهر لتعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك ثلاثة اشهر وفي رواية تصبر سنه ثم تعتد
ثلاثة وقولها قوم على احتباس الدم الثالث   قوله ايهما سبق خرجت العده بشرط
رواية زراره في الحسن عن الباقر عليه السلم قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة
تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلث
حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض والمقصود بالبحث هنا اذا تاخرت الحيضه
الثانيه او الثالثه لكن نورد اولا ما يبنى على هذه المسئله ثم نذكرها فنقول هنا قواعد ان
المراه التي لا تحيض ومثلها تحيض تعتد بثلاثة اشهر اجماعا لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن فقوله واللائي لم
يحضن عطف على قوله واللائي يئسن فيكون المراد فعدتهن ثلثة اشهر الاصل في
عده الحائل الاقراء عليه ونبه عليه تعالى بالطلاق والمطلقات وشرط الاشهر بعدها
ونبه عليه تعالى بقوله واللائي اذا عرفت ذلك فنقول هذه تراعي الاشهر والحيض
لتناول الايتين لها في الحالين فايهما سبق خرجت العده ويتفرع على ذلك انها اذا ابتدات
العده بالاشهر فرات في اخر الثالث دم الحيض واليه اشار المصنف اما لو رات الدم لان
اللام هنا للعهد بطلت العده بالاشهر لفقد شرطها ويحتسب الماضي قرءا لان القرء طهر
نهايته الحيض ولا يتركب من الاقراء والاشهر هنا عده اجماعا ولان الواجب الواحد لا
يؤدى ببعض الاصل وبعض البدل الاضطراري المشروط بفقد الاصل الا بنص شرعي
ولم يثبت هنا فتعين بطلان حكم ما مضى من الاشهر واستيناف العده بالاقراء ويتفرع على
هذا الفرع فرع اخر وهو ان هذه التي رات في الثالث حيضه ثم استانفت العده بالاقراء
اذا تاخرت الحيضه الثانيه او الثالثه فيها للاصحاب اقوال ثلثة الاول اختيار المصنف هنا
وهو مذهب ابن ادريس ومن تبعهما انها تصبر مده تعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعه اشهر من
حين الطلاق لانه اقصى مدة الحمل عندهم فان ظهر فيها حمل خرجت بوضعه وان لم يظهر
فيها حمل علم براءة الرحم ظاهرا فاعتدت ثلثة اشهر وكان بمنزلة الاقراء لان العلم ببراءة
الرحم ونبه عليه في القرآن بقوله تعالى ان ارتبتم … انها تصبر سنه لانه اقصى مده الحمل

وهذا بناء على ان اقصى مدة الحمل سنة فان طهر في اثناء السنة حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها ثلثة اشهر واستدل على هذا القول برواية عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل عنده امراة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال يطلقها زوجها تطليقة واحدة فقال امرهذه تطلق طلاق السنة طلقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيضات متى ما حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان لم تحض سنة لم تحض فيها ثلث حيضات قال يتربص بعد السنة ثلثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية هي التي اشار المصنف اليها بقوله وفي رواية تصبر سنة الى آخره وحملها الشيخ في النهاية على ما اذا تاخرت الحيضة الثالثة بعد ان رات الدم في اثناء التسعة اشهر باشا فلتصبر تمام السنة ثم تعتد ثلثة اشهر تمام الخمسة عشر شهرا اورد الفاضل نجم الدين بن سعيد عدم دلالة الرواية على الحكم قلت الرواية مطلقة ليس فيها ما ينافيه والا لم تعتبرها سنتين بما عدا هذا التاويل ولم ينزل عليه ولان المحكم القول من غير دليل وعدم وابطال دلالة امر معتبر وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان فان عدم وجدان واحد لا يدل على العدم وقول ابن البراج انه ان كان انقطاع الدم لعارض كمرض ورضاع لم تعتد بالشهور بل تصبر حتى تمضي ثلثة اقرا وان طالت مدتها وان لم يكن لعارض فان مضى ثلاثة اشهر بيض لم تر دما فيها فقد انقضت عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها ثلثة اشهر فان ارتفع الدم الثالث صبرت تمام السنة ثم اعتدت بثلثة اشهر بعد ذلك وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة لانها موضع اشتباه في ذات الاشهر

قدس الله سره وان طلقت في اثناء الشهر اعتدت بهلالين ثم اخذت من الثالث كمال ثلثين على راى اضطربت اراء المسلمين في هذه المسئلة في اقوال ثلثة آعتبار

الجميع

الجميع بالاهلة الاولى وما بعده وتقضي من الرابع ما فات من الاول فلو كان كذلك تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى عشرون يوما تحتسب بتسعة وتقضي عشرين يوما من الرابع وقواه الشيخ لقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج سقوط اعتبار الهلال في الاول وتكمل ثلثين من الرابع ويعتبر ما بعده بالاهلة وهو اختيار ابن ادريس وقول الشيخ لاشتراك الشهر لفظا وعكسه الهلالي في العدد وهو ثلثون وهو الاصح عندي ح سقوط اعتبار الاهلة في الجميع وانكسار الكل بانكسار الاول فيعتبر كل شهر بثلثين تصوير انطباق الطلاق على اول الشهر بان يبتدى باللفظ ويقترن آخر جزء منه باول جزء من الشهر هذا باجماع المسلمين وعند المخالفين بتعليق الطلاق بانسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه قدس الله سره ولو انقضت العدة ونكحت آخر فارتاب بالحمل من الاول لم يبطل النكاح وكذا لو لم تنكح جاز نكاحها ولو ارتابت قبل الانقضاء لم تنكح وان انقضت العدة فالاقرب جواز نكاحها الا مع تبين الحمل وعلى كل تقدير لو ظهر حمل بطل نكاح الثاني المرتابة بالحمل هي التي يحصل لها ما يصلح ان يكون امارة للحمل بحيث يحصل لها معه شك في الحمل كحركة او ثقل ونحوه اذا عرفت ذلك فنقول كل عدة عن وطي غير وضع الحمل فهي بدل اضطراري عن الحمل لان العدة الدالة على براءة الرحم عن الحمل وهي الاشهر والاقراء لا تدل على البراءة ظاهر الامكان ظهور الخلاف فهي دلالة ظنية ووضع الحمل يدل عليها دلالة قطعية واكتفي بالظاهر عن القطع لتعذر تحصيله فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فاذا اعتدت بغير الحمل ثم ظهر الحمل بطلت العدة على كل حال بالاجماع بالحمل الامارة بوجوبها اما ان يكون بعد انقضاء العدة ونكاح آخر او قبل ذلك فان كان الاول لم تبطل العدة ولا النكاح اجماعا وان كان الثاني فاما ان يكون بعد انقضاء العدة و قبل نكاح آخر حكم المصنف بعدم بطلانها وجواز نكاحها لانه قد حكم بانقضاء العدة شرعا فلا ينقض الحكم بمجرد الشك فيجوز لها النكاح لصحة الحكم بالانقضاء وهذا الاقوى واما ان تحصل الريبة وقبل انقضاء العدة فلا يجوز لها نكاح آخر قبل انقضاء العدة

قطعا لبقاء العدة وهل يجوز بعد انقضائها مع بقاء الريبة قال الشيخ في المبسوط لا يجوز وان نكحت فالنكاح باطل لان الاحتياط مبني على الاحتياط التام وقال المصنف يل يجوز لوجود المقتضي وهو خروج العدة لان سبب الظن الراجح حاصل ولهذا انقطع النفقة ولم تجز الرجعة في الرجعية وانتفاء المانع اذ الريبة وهم وهو مرجوح الظن فلا يعارض الظن الراجح والاقرب عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو اتت زوجة البالغ بولد لدون ستة اشهر لم يلحقه فان ادعت انه وطي قبل العقد للشبهة احتمل انقضاء العدة والاقرب العدم لانه منفي عنه شرعا نعم لو صدقها انقضت به وجه الاحتمال انها زوجة حامل بحمل يمكن ان يكون له كل زوجة كذلك فان عدتها وضع الحمل اما الصغرى فلامكان صدقها في دعوى وطيها قبل العقد واما الثانية فلا خلاف فيه ولان هاهنا قاعدة مقررة ان القول قول المراة في انقضاء العدة بما نبها مع تحقق الامكان وقد اتفق عليها الكل ويمكن ان يكون الامر كما زعمت والولادة من فعلها والاقرب عند المصنف عدم الانقضاء به لانه منفي عنه شرعا والاصل عدم الوطي والحاق الولد به شرعا شرط الامكان ولم يثبت هاهنا فانتفى الامكان وقد فرق بين هذه المسئلة وبين اللعان لان المنفي باللعان انتفى بمجرد اقراره وفي هذه انتفى بسبب شرعي غير صادر منه فهو انتفاء شرط الالحاق ولان سبب الالحاق شرعا وهو الفراش في اللعان موجود وحكم الشارع بنفيه عنه مع ثبوت الامكان الشرعي وهاهنا السبب منتف لانه لم يعلق في فراشه قطعا ولا يرد انه يلزم الحكم في قضيتين متنافيين لان انقضاء العدة سببها امكان كونه منه وامكان الحاقه في نفس الامر ونفي الميراث لنفيه في الظاهر لا في نفس الامر والمختار عندي ما هو الاقرب عند المصنف اما لو صدقها على دعواها فانه تنقضي العدة بوضعه ويتوارثان قدس الله سره ولو وضعت احد التوامين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير والاقرب تعلق البينونة بوضع الجميع الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة الثاني قوله في الخلاف والمبسوط وابن ادريس وهو الاقوى عندي ووجه القرب

قوله

قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وحملها مجموع الولدين فحال وضع الاول لم تضع حملها بتمامه ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من دلالة ولد موجود فكيف يصح ان ينقضي مع بقاء ولد موجود قدس الله سره ولا بد من وضع ما يصدق عليه انه آدمي تاما كان او ناقصا اذا ثبت انه آدمي ولو كان علقة وجه الاولوية انه يصدق عليه اسم الادمي فيصدق وضع الولد فيحمل عليه لانها لم تضع كل الحمل ولم يحصل براءة الرحم وفراغه من الحمل وهو الاقوى عندي ويتفرع على ذلك تعلق الرجعة ووجوب الانفاق والتوارث قدس الله سره ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو سنة على راي ثم لا يقبل دعواها وقيل تسعة اشهر الكلام في مقامين الاول في كمية اقصى مدة الحمل وقد ذكر فيه القولين والاول منهما قول السيد المرتضى في الانتصار وابي الصلاح والثاني مذهب المفيد والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد وابن البراج وسلار وابن ادريس وسياتي تمام البحث في موضعه الثاني انه اذا انتفى اقصى مدة الحمل حكم بانقضاء عدتها ولم يحتج الى اعتداد زائد وهو مذهب ابن ادريس للعلم بكذب دعواها ووقوع العدة موقعها وقال الشيخ في النهاية تعتد بعد تسعة اشهر ثلثة اخرى لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا ابرهيم عليه السلم يقول اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه وشيخنا والذي اختار في المختلف اختيار الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو طلق رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة وان قصرت عن عدة الطلاق كالمسترابة على اشكال قوله استانفت عدة الوفاة المراد به ان الماضي لا يحسب في اعتدادها بابعد الاجلين والضمير في قوله وان قصرت راجع الى عدة الوفاة ومنشا الاشكال عموم النص والنظر الى المعنى والحكمة قدس الله سره ولو اتت بولد لاقل من سنة فان لم تنكح لحقها غيره الحق به وان كانت رجعية حسبت السنة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة على اشكال ينشا من ان الطلاق هو المزيل للنكاح فحرم وطؤها بغير الرجعة فيكون

كالبائنة في النكاح والولد بحيث تكون كالبائنة فيه ومن ان الرجعية كالزوجة ولهذا
ويباح له الوطئ ويكون رجعة ويقع الظهار منها والايلاء ومما يتعلق بالنكاح والوجود
المعلول دليل وجود العلة والتحقيق ان الرجعية هل هي فراش ام لا لزوال النكاح بالفعل
وان بقي بعض لوازمه لان اللازم اعم فان قلنا انها فراش فالاعتبار بالمدة من انقضاء
العدة وان قلنا انها ليست بفراش فالاعتبار من الطلاق والاول اختيار الشيخ الطوسي في
المبسوط وهو الاقوى عندي ثم فرع الشيخ على ذلك في الرجعية انه اذا انقضت عدتها من الاقراء او
الاشهر ثم اتت بولد لاكثر من سنة من انقضاء العدة لم يلحقه لانا تبينا ان الحمل كان موجودا
حال الاقراء والاشهر فتبين بانقضائها فيكون كما لو بانت بالطلاق البائن في الشيخ ثم اتت
بولد لاكثر من سنة من البينونة وان اتت به لاقل من سنة وبالجملة لاقل من اقصى مدة الحمل
انها حملت به في حال العدة وهي فراش حينئذ فلحق به واعلم ان ههنا قاعدة النكاح الدائم
مع الدخول فراش موجب للالحاق الى مجرد الامكان كونه منه ويبقى هذا الايجاب بعد زوال
النكاح بقاء الامكان بلا معارض ارجح ومن ثم حكم الشارع بالحاقه ولم تقبل منه نفيه
بلا لعان لابد من امكان العلوق منه في وقت الفراش فيمكن لحوقه به في الفراش
ان امكان كونه منه باق الى اقصى مدة الحمل ويبقى الامكان فينتفي الولد منه بغير لعان
وهذه القواعد اجماعية وانما الخلاف في موضعين احدهما في كمية اقصى مدة الحمل
وقد تقدم وثانيهما في ابتداء هذه المدة مع الطلاق وشبهه فاما ان يكون الطلاق
بائنا او رجعيا فان كان الطلاق بائنا قال الفقهاء المبدأ من وقت الطلاق وفي هذه
العبارة نظر لانه يلزم ان يكون اقصى مدة الحمل اكثر مما فرض لانه اقصى مدة الحمل لتقدم العلوق
على الطلاق لانه لابد وان يكون العلوق في الفراش وهو وقت قبل الطلاق لان الطلاق
البائن سبب البينونة وسبب زوال الفراش والحق انه وقت هو آخر اوقات امكان العلوق
قبل الطلاق وشبهه في البائن واما في الرجعي فيكون ذلك الوقت قبل الطلاق او انقضاء
العدة على الخلاف السابق كما تقدم وهذه العبارة هي القويمة التي اختارها اخيرا المصنف
قدس الله سره وصحة النكاح الفاسد عندي بعد التفرق باعتقاد الشبهة لا بعدها ووطيه

على الاشكال

على اشكال   منشأه من ان العدة للوطئ خاصة لان النكاح ليس بصحيح وكل عدة من مجرد الوطئ
خاصة فان مبدأها الفراغ منه ومن حيث انها كالنكاح وهذا الاخير اختيار الشيخ
في المبسوط لان مع سلامته ينقطع الفراش في ظنه نقول   قدس الله سره ولو اتفقا
على زمان الوضع واختلفا في وقت الطلاق هل كان قبل الوضع او بعده قدم قوله
لانه اختلاف في فعله وفيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الطلاق والوضع فكان قول
منكرهما مقدما   هنا اصل يتفرع منه مسئلتان وهو انه اذا اتفقا على زمان الوضع بانه
كان يوم الخميس كذا من الشهر مثلا ثم اختلفا في وقت الطلاق فهنا مسئلتان آ ان يدعي
الزوج تقدمه كيوم الاربعاء في المثال المذكور فتحت انقضاء العدة وتنفي الرجعة ونقول
هي بل يوم الجمعة في المثال فعكس نفيه واثباته فيقدم قول الزوج لان الطلاق من فعله و
معارضه ان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس والاصل بقاء حقوقها والاصح عندي الاول
لان الطلاق بيده فيصدق في اصله فيصدق في وقته ب عكس الاول فيقول طلقتك يوم الجمعة
فيقول هو الجمعة فتنفي حقه وتثبته هي وهنا لا يقدم قطعا لان الطلاق من فعله
وهو منفيه وقوله والوضع عطف على الطلاق اي الاصل عدم الوضع وهو اشارة الى انه
لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع فانه يحتمل ان يكون القول
قولها لانه من فعلها وقوله يوافق الاصل وهذا معنى المنكر ويحتمل تقديم قولها لانه من فعلها
قدس الله سره ولو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ طلقها قيل لا
يلحق به ويحتمل الالحاق انه لم يتجاوز اقصى الحمل ولم تكن ذات بعل   قوى الشيخ في المبسوط
عدم اللحوق لان قول المرأة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقها فيه لقوله تعالى ولا
يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا قبول قولهن لما حرم كتمانه عليهن ويمكن
تحدده بعدها لان التقدير مضى اقل الحمل وهو ستة اشهر من حين الطلاق فلا تقبل منها
دعوى تنافي اقرارها ولان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهر فلا يبطله بامر محتمل كما
اذا حكم الحاكم بالاجتهاد ثم تغير اجتهاده فانه لا ينقض الاول ويحتمل الالحاق بشرطين احدهما
ان لا يتجاوز اقصى الحمل وثانيهما ان لا يكون ذات بعل وفي معناه المولى اي لا يكون ذات بعل

ولا مولى يطأها ووجه هذا الاحتمال ان هذا الولد يمكن ان يكون من فراشه ولم يعين
من ينافيه ولا من هو اولى فوجب ان يلحق به والاقوى عندي الثاني ولا ينافي هذه
القاعدة السابقة لان تلك لم تقر احديهما بخروج العدة وهنا قد اقرت بخروج العدة لتوهمها
عدم الحمل   في عدة الوفاة مقدمات آ اجمع علماء الاسلام على ان عدة الوفاة
للحائل اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ودلت السنة المتواترة عليه وكانت في صدر الاسلام سنة
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول
غير اخراج وكان لها النفقة في العدة فنسخت النفقة بالميراث ونسخت السنة باربعة اشهر
وعشرة ايام لتاخرها من ابتداء الحول في الترتيل اجماعا من الصحابة ولا ضير بتقدمها في التلاوة
فان الاعتبار في النسخ بالتاخر في الترتيل ب العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال مع ايامها
لا بعشر ليال فقط لان العشر وهو يطلق على الليالي دون الايام لانها المؤنث ولو اراد الايام
لقال عشرة لقوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام لانا نقول اطلاق الليالي يقتضي
دخول الايام معها واطلاق الايام يقتضي دخول الليالي معها وعليه اجماع الامة هنا وايضا
قال ابن الاعرابي ان لها يدل على المذكر وعدمها يدل على المؤنث اذا كان العدد مفسرا فقال
عشرة ايام وعشر ليال واما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك ويحتمل انه
شاو لما ذكرها المؤنث كما روي عنه عليه السلم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما
صام الدهر كله ج عدة الحامل المتوفى بابعد الاجلين وعليه اتفاق الامامية وهو مذهب
ابن عباس ونص عليه علي عليه السلم لقوله تعالى يتربصن الآية وقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن فيجب الجمع بينهما ووجه ما ذكرناه د الحداد واجب على الحرة في عدة الوفاة
مدة العدة والحداد هو ترك التحلي والطيب والتزين في البدن والثياب اما وجوبه في
عدة الوفاة فباجماع علماء الاسلام ولا اعتبار بخلاف الشعبي والحسن البصري لانعقاد الاجماع من قبلهما
ومن بعدهما واما كونه تمام العدة فلقول النبي عليه السلم لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا متفق عليه ولما روته ام سلمة

عن النبي

عن النبي عليه السلم قال جاءت امرأة الى النبي عليه السلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي زوجها
عنها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة
اشهر وعشر الحديث   قدس الله سره ويجب عليها الحداد حاملا كانت او حائلا صغيرة او
كبيرة مسلمة او ذمية وفي الامة اشكال   ذهب الشيخ في المبسوط الى ثبوت الحداد عليها واختاره
ابن ادريس لعموم الحديث المروي عن النبي عليه السلم المتقدم وقال الشيخ في النهاية وابن
الجنيد وابن البراج والمصنف انه لا حداد عليها وهو الاقوى عندي للاصل ولرواية زرارة
الصحيحة عن الباقر عليه السلم ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات زوجها سواء في العدة الا ان
الحرة تحد والامة لا تحد   قدس الله سره ولو لم يأمرها الحاكم بالعدة فاعتدت فالاقرب
عدم الاكتفاء   الاقرب عندي هو الاقرب عند والدي قدس الله سره لانه منوط بحكم
الحاكم لمعرفته بمواقع الاحكام لانها من المسائل الاجتهادية فلا يناط باجتهاد غير الحاكم و
لاصالة بقاء الزوجية ولعدم الموجب لانها شرعا غير الموت والموت لا يعلم ويحتمل الاكتفاء
لان عدم الظهور بعد الطلب هذه المدة علامة على الموت وفيه نظر لان الامارة ممثل الظن
والمعتبر هو ظن الحاكم ولانها بخروج العدة تسلم تبين وتحل للازواج ليكن فيها فائدة
قدس الله سره ولو جاء بعد العدة قبل التزويج فقولان الاقرب انه لا سبيل له عليها
اذا جاء الزوج وقد خرجت من العدة قبل ان تتزوج قال الشيخ في النهاية والخلاف
هو اولى بها وقوى في المبسوط انه لا سبيل له عليها لانها بانت منه وهو مذهب الجنيد وسلار
وابن ادريس واختيار والدي هنا لان حكم الشارع بالعدة بمنزلة الطلاق ولانه امر بحال
البينونة عاقبتها ولان الحكم بعد قطع السلطنة بالصرف يحتاج الى دليل وليس والاقوى
عندي الاول   قدس الله سره وهذه كعدة الموت لا نفقة فيها على الغائب وعليها الحداد
على اشكال   ينشأ من انها عدة الوفاة وعدة الوفاة يلزمها الحداد وهو الاقوى عندي
ومن حيث انه لم يتحقق وفاته وقول النبي عليه السلم الدال على الحداد انما هو على الميت ولم يعلم
بموته وانما حكم الشارع بالعدة لانتفاء الضرر والحرج كفسخ العيب ولهذا لو حضر كان النكاح
باقيا ولاصالة براءة الذمة ولانه لو كانت للموت لا بسبب حكم الحاكم شرعا لبطل وما يترتب

عليها محيى الزوج بعدها لانه حكم اجتهادي ظهر انه خالف دليلا قطعيا وكل حكم اجتهادي ظهر انه خالف دليلا قطعيا نقض قدس الله سره ولو حضر قبل انقضائها مع عدم الرجوع بالنفقة اشكال منشأه من انها في عدة منه وكانت بمنزلة الناشز ومن انها في حباله ولم يوجد منها نشوز ولا قريب عندي انه لا نفقة لها قدس الله سره ولو اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به ولو ادعاه الاول وذكر الحلي سالم سبيل وقيل يقرع وليس بجيد القائل بالقرعة الشيخ الطوسي في المبسوط لامكانه والحق اختيار المصنف هنا وهو انه للثاني لانها فراش له حقيقة معلومة وفراش الاول زائل وقال عليه السلم الولد للفراش قدس الله سره لو غلط في الحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي مدة التربص بطل الثاني والاقرب انها تحرم عليه مع العلم والدخول وجه القرب انها في العدة ظاهرا اذ مدة التربص كالعدة والدخول بعقد دائم في العدة محرم ابدا اجماعا ويحتمل عدمه لانها ليست معتدة في نفس الامر ولم يحصل شئ ثابت بل خرجت عن صورة النص على التحريم المؤبد والاصل الاباحة والاقوى عندي الاول وانما رجحنا الاول لان التحريم مقدم مع التعارض لقوله عليه السلم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال خصوصا فيما بني على الاحتياط التام والنكاح مبني على الاحتياط التام قدس الله سره ولو تبين موت الزوج الاول قبل العدة فالاقرب صحة الثاني وجه القرب انها حين حكم الشارع بصحتها وقعت ما في نفس الامر فصحت ويحتمل ضعيفا عدمه لان الموت في نفس الامر لم يعلم وسند حكم الحاكم غير صحيح والحكم خطا قدس الله سره ولا قرب ان الحاكم بعد مدة البحث يطلقها المروايه الصحيحة والعدة عدة الوفاة للاحتياط من غير منافاة لم يذكر الشيخ وابن البراج وابن ادريس الطلاق وقال ابن الجنيد امر السلطان من يتولى الطلاق فان لم يطلق امرها الحاكم بالعدة وقال ابن بابويه وابن حمزة يامر السلطان الولي بالطلاق فان لم يطلق طلقها الحاكم والاصح ما قاله المصنف والرواية هي رواية بريد بن معوية العجلي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن المفقود كيف يصنع امراته فقال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين ثم يكتب

في الصحيح

الى الصقع الذي فقد فيه فيسال عنه فان اخبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امراته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها قوله والعدة عدة الوفاة الى اخره اشارة الى جواب عن احتجاج الشيخ على عدم الاحتياج الى الطلاق وتقرير الاحتجاج ان عدة الوفاة من خصائص الوفاة فلا تجامع الطلاق وتقرير الجواب ان عدة الوفاة وجبت احتياطا لاحتمال الموت ولا منافاة لان الاحتياط يعمل فيه بالاحتمالات وان كانت مرجوحة يجب ان يحصل يقين البراءة

في عدة الامة والاستبراء الاستبراء هو التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا وانما خص بهذا الاسم لان هذا التربص مقدر باقل ما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه وخص التربص الواجب بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد لما فيه من التعدد والاستبراء ان منادي رسول الله صلى الله عليه واله وسلم نادى بعد سبي اوطاس لا توطى حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض ومن ثم كان الاستبراء بالحيض واما العدة فبالاطهار قدس الله سره وهل حكم الفسخ للبيع حكم الطلاق الاقرب ذلك وجه القول انه رفع تعقب النكاح الدايم بعد الدخول فوجب العدة لا الاستبراء الحكم كالطلاق ويحتمل الاستبراء لعدم النص على العدة ولانه بسبب زوال الملك وهذا ضعيف لان الاستبراء موجبه حدوث ملك او زوال ملك خاصة لا زوال نكاح دايم والاصح المعتمد عليه الاول قدس الله سره والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وقيل كالامة هذه المسئلة تبنى على مقدمة هي بيان عدة الامة في الوفاة وقد اختار المصنف انها شهران وخمسة ايام ولم يعتبر الخلاف لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال الامة

اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال عدة الامة اذا توفي عنها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن وهذا هو اختيار المفيد وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام قال ابن ادريس سواء كانت ام ولد لمولاها اولا وقد رجع شيخنا في كتاب التبيان عما قاله في النهاية لعموم الاية ولرواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم الذي كرره في الحداد واجاب المصنف ان العام يخصص بالاحاديث الخاصة والكتاب يجوز تخصيصه بالسنة والمساواة في مطلق العدة وقال الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وتبعه ابن البراج لما رواه سليمن بن خالد في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلم قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك بغير نكاح اذا تقرر ذلك فيتحقق ان هنا مسئلتان اذا تقرر ذلك فنقول هنا مسئلتان الاولى الذمية الحرة كالحرة المسلمة في كمية العدد او كالامة فنقول الذمية كالحرة المسلمة في كمية العدة في الطلاق والوفاة وفي الحداد وهو المشهور بين الاصحاب ونقل المصنف قولا انها كالامة ولا اعلم من قاله لكن به رواية هي رواية محمد بن يعقوب في الصحيح عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن محبوب عن ابن رياب وابن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني وطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وقد بين في الحديث عدتها في الطلاق دون الوفاة والجواب انه لم ينص على انها حرة فهي محمولة على المملوكة الثانية هل هي كالحرة المسلمة في الحداد المشهور ذلك ومن قال انها كالامة في العدة ولا حداد على الامة يمكن ان يقول

الحداد

الاحداد

انه لا احداد عليها ولا اعلم به قائلا من اصحابنا واعترض بان الخطاب مختص بالمؤمنات في قوله عليه السلم لا يحل لامراة تؤمن بالله الحديث وبانها اقرت على ترك الايمان فعلى ترك الاحداد اولى والجواب بعموم رواية ام سلمة عن النبي عليه السلم انه قال ان المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر ولا الممشق ولا الحلي ولا تكتحل ولا تختضب ولان قوله لا يحل لامراة تؤمن بالله دليل على لزوم التكليف به التكليف بالايمان قدس الله سره ولو انتقلت الذمية بعد الطلاق بدار الحرب فسبيت في اثناء العدة فالاقرب اكمال عدة الحرة وجه القرب وجوبها ابتداء فلا تسقط بالرق المتجدد لاصالة البقاء ومن انها امة والحق الاول في الاستبراء قدس الله سره وهل يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي من وجوه الاستمتاع اشكال منشاؤه من انها كالمعتدة وكالاجنبية ومن حيث ان الاستبراء لمنع اجتماع المائين في رحم واحد فيمنع الوطي خاصة والاصل عدم التحريم والاصح الاول

في اجتماع العدتين معنى اجتماع العدتين اتحاد زمانيهما فان زاد زمان احدهما تداخلتا اي دخل الاقل في الاكثر اذا عرفت ذلك فيقول اذا اجتمع على المراة عدتان قال الشيخ في الخلاف وابن ادريس كل موضع يجتمع على المراة عدتان لا تتداخلان بل ياتي بكل منهما على الكمال وقال الصدوق في المقنع اذا نعي الى المراة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلثة قروء وقال ابن الجنيد اذا نعي الى المراة زوجها او اخبرت بطلاقه فاعتدت ثم تزوجت بعد العدة نكحا الاول وانكر الطلاق لم تتم بينة فهو احق بها من هذا الزوج الثاني دخل بها او لا ثم قال بعد كلام طويل وان طلقها الزوج بعد دخول الثاني فان عدتها واحدة منهما جميعا احتج الشيخ في الخلاف على قوله باجماع الفرقة وبانه قد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما يحتاج الى دليل روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وزوجها ثم قال ايما رجل تزوج امراة في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوج بها فرقا بينهما وتاتي ببقية عدة الاول فان شاء تزوجها وان كان قد

دخل بها فرق بينهما و اتى بقيه عدة الاول ثم تستانف عدة الثانى ثم لا يحل له ابداو
عن علي عليه السلم نقل ذلك ولا مخالف لهما فى الصحابه احتج الصدوق بما رواه زراره فى الصحيح
عن الباقر عليه السلم فى امراة تزوجت قبل ان ينقضى عدتها قال يفرق بينهما و تعتد عدة واحدة
منهما جميعا وعن زراره فى الصحيح عن الباقر عليه السلم فى امراة فقدت زوجها فبلغها
فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة
وليس للاخير ان يتزوجها ابدا واجاب الشيخ بالحمل على ان الثانى لم يدخل بها واختار
والدى المصنف قدس الله سره ان العدتين ان كانتا من واحد تداخلتا وان كانتا من
اثنين لم تتداخلا وهو الاصح عندى قدس الله سره ولو فسخت النكاح فى عدة الرجعى ففى
الاكتفاء بالاكمال اشكال ينشا من انها تعرف قد تاكدت فلا تستانف العدة ومن
حيث ان الطلاق بطل فيبطل حكمه وتستانف عدة الفسخ ولان الفسخ ليس من جنس الطلاق
فلا يبنى عدة احدهما على عدة الاخر والاول قول الشيخ فى المبسوط واعلم ان الفسخ هنا فى العدة
لكن لم يسبقه رجعه قدس الله سره ولو خالعها بعد الرجعه قبل الاعدة ولمس يجدد
قبل اشارة الى قول نقله الشيخ فى المبسوط عن قوم وقواه فانه قال فيه اذا طلقها
اذا راجعها ثم خالعها قبل الدخول قال قوم تبنى وقال الآخرون تستانف وهو الصحيح عندنا
وقال قوم لا عدة عليها هنا وهو لا قوى ولا ول احوط هذا آخر كلامه رحمه الله
ووجه الاول ان الطلاق بطل ابطاله للعدة بالرجعه ولم يمسها فى النكاح المتجدد
والحد المتجددات فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل ان يمسها ووجه
الثانى وهو الاصح انه خلع فى نكاح وجد فيه المباشره وكل خلع كذلك يجب فيه العدة
اما الاول فلانها بالرجعه عادت الى النكاح الذى مسها فيه والثانيه اجماعيه تتفرع
على القول الاصح يستانف العدة كما لو طلق بائنا بعد الرجعه لتاسن العدتين والطلاقين
وعلى القول بان الخلع فسخ والفسخ توجب استيناف العدة يجب هنا استيناف العدة
قدس الله سره اما لو خالعها بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول
فلا عدة على راى هذا اختيار الشيخ فى الخلاف والمصنف فى المختلف وقال ابن البراج

فى المهذب تستانف العدة احتج الشيخ بقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا قوى عندى اختيار المصنف قدس الله سره ولو
تزوجت المطلقة فى العدة بغير المطلق لم يصح ولم تنقطع عدة الاول فان وطيها الثانى
عالما بالتحريم فهى فى عدة الاول وان حملت ولا عدة للثانى ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت
عدة الاول السابقه واستانفت اخرى للثانى وهل للاول ان يتزوجها ان كان بائنا
فى تتمة عدته الاقرب المنع لان وطى الثانى يمنع من نكاحها بعد استدامة الزمان فى الرجعى
اولى ولان التزويج يسقط عدته فيثبت حكم عدة الثانى فيمنع عليه الاستمتاع وكل نكاح لم
تعقبه حل الاستمتاع كان باطلا ولو كان رجعيا جاز له الرجعة لان طريقها طريق
الاستدامه ويحتمل فى الاول الجواز لانها فى عدته ولان عدة الثانى عدة وطى شبهة فلا
تنافى النكاح كما لو وطيها وهى فى نكاح آخر للشبهه فانها تعتد من وطيه ولا تنافى العدة
للشبهه النكاح ولا صح عندى والدى ادى به المنع من جواز التزويج ولا اعتبار عندى باحتمال
الجواز قدس الله سره ولو حملت الحق به ولو احتمل ان يكون منهما قيل تقرع ويعتد بوضعه
لمن الحق به ولا قرب انه للثانى لانها فراشه اذا تزوجت المطلقة بغير المطلق فى العدة
ودخل الثانى جاهلا فحملت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما بان يكون لا قل من
اقصى مدة الحمل من الاول ولم يقصر عن اقله من الثانى قال الشيخ فى المبسوط تقرع بينهما لانه
يحتمل ان يكون من كل منهما فهو امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعه للروايه واختار المصنف
هو الصحيح انه للثانى لانها فراش له بالفعل والاول فراشه سبق وزال وصاحب الفراش
الثابت بالفعل حال الحمل اولى لقوله عليه السلم الولد للفراش قدس الله سره ولو كانت الموطوءه
امة وجب عليه قيمة الولد لمولاه يسقط حياً يوم الحق به وعليه المهر لمولاها وقيل العشر او نصف العشر
العقد وهو ان وهم مهر المثل قول ابن ادريس وهو احد قولى الشيخ والثانى قول الآخر للشيخ
احتج القائلون بالاول بانه عقد فيه مسمى وقد بطل فيجب مهر المثل لانه قيمة البضع واحتج القائلون
بالثانى بما رواه الوليد بن صبيح عن ابى عبد الله عليه السلم فى رجل تزوج حرة فوجدها امة قد
دلست نفسها له قال ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع

بالمهر الذى اخذت منه قال ان وجدها شيا فليأخذه وان لم يجد شيا فلا شى له عليها وان كان زوجها اياه
ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وجه الاستدلال ان التدليس اعم من ان يكون
باخفاء كونها جاريه او كونها فى العدة والاقوى عندى وجوب مهر المثل قدس الله سره
وعدة الطلاق من حين وقوعه حاضرا كان الزوج او غايبا والوفاة من حين بلوغ
الخبر بالحداد فيشكل فى الامة ان عدة الطلاق من حين وقوعه لرواية محمد بن مسلم
فى الصحيح عن الباقر عليه السلم قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى
ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها واما عدة الوفاة فانها من حين بلوغ
الخبر على الاشهر خلافا لابن الجنيد فيما اذا قامت البينه بتقدم موته افاد المعتد بالاجل
للحداد واحتج بما رواه فى الحسن ابن ابى نصر عن ابى الحسن الرضا عليه السلم قال المتوفى عنها
زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وفى الصحيح عن زراره عن الباقر عليه السلم
قال ان مات عنها يعنى وهو غايب فقامت البينه على موته فعدتها من يوم يأتيها
الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه فى الموت اربعة اشهر وعشرا الحديث
اذا تقرر ذلك فيقول على هذا التعليل تشكل حكم الامة من حيث انه لا حداد عليها فينبغى
علة باخر العدة الى بلوغ الخبر فينتفى المعلول ومن عموم رواية محمد بن مسلم فى الصحيح
عن الباقر عليه السلم قال والمتوفى عنها زوجها وهو غايب تعتد يوم يبلغها الخبر ولو كانت
قد مات قبل ذلك سنة او سنتين احتج ابن الجنيد بما رواه عبد الله الحلبى فى الصحيح عن
الصادق عليه السلم قال قلت له امراة بلغها نعى زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال ان كانت
حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليس بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينه
انه مات فى يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينه فلتعتد من يوم سمعت اجاب الشيخ رحمه الله بانه
خبر شاذ نادر عارضه اخبار كثيرة والعمل عليها دونه ولا قوى عندى ان عدة المتوفى عنها
امة كانت او حرة من حين بلوغ الخبر فى السكنى فان عدة المطلقة الرجعيه
تستحق السكنى كما تستحق النفقه لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى لا تخرجوهن

من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينه والمراد بيوت ازواجهن واضافه
اليهن لاستحقاق السكنى لا البائن للاصل ولقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
يعنى الرجعه لانه عليه السلم لم يجعل لفاطمة بنت قيس لما ابانها زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما
النفقه والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها بغير فدية قدس الله سره والموطوءة بالشبهه لا سكنى
لها ولا نفقه وكذا المنكوحه نكاحا فاسدا او ام الولد اذا اعتقها سيدها اما لو كان احدهن
حاملا فانها تستحق النفقه والسكنى على اشكال هذه المسئله مبنيه على ان النفقه هل للحمل
فى الطلاق البائن او للحامل فقال الشيخ انها للحمل لوجودها بوجوده وانتفائها بانتفائه
كالزوجيه فانه لما ثبت ثبتت النفقه ولما انتفت انتفت كان وجهه وقال ابن حمزه
انها للحامل لانها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث من اخيه لابيه
وامه فانه والده ورث اخاه ولوجبت على الجد مع فقد الاب لكن التالى فى الثانى منتف
باطل فالمقدم مثله واجاب والدى بمنع بطلان التالى فيهما فعلى هذه القاعده اذا قلنا
انها للحمل يجب وان قلنا للحامل لا يجب قدس الله سره ولا نفقه للمتوفى عنها زوجها ولا
سكنى فان كانت حاملا قيل ينفق عليها من نصيب الحمل والاقرب السقوط هنا مسئلتان
الاولى النفقه للمتوفى عنها اذا كانت حايلا اجماعا والبحث وان كانت حاملا ولذلك لا
نفقه لها على المتوفى وهل يجب على نصيب الولد اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ فى النهايه
واختاره ابن الجنيد ومحمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه وقال ابن ادريس
لا ينفق عليها واختاره المصنف وهو مذهب ابن ابى عقيل وهو اختيار الشيخ فى الاستبصار
وصدر الباب وادعاه احتج الاولون بوجوه آ قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن وهو عام ب ما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما عليهما السلم
قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها ج نفقة الحامل هنا نفقة
الحمل ونفقة الحمل من ماله اما الصغرى فلما تقدم واما الكبرى فظاهره اذا المال قد انتقل
الى الوارث وليس عليه نفقة الحمل والجواب عن الاول ان الخطاب فى الايه للازواج ولا
متوجه الى الميت فالمراد المطلقات وعن ب بانه معارض بما رواه العلاء فى الصحيح عن محمد

بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا
ثم قال ينفق عليها من مالها ونبه لا ستفصال مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال
ومن ع ان الحمل لا يجب عليه شيء ولا يحكم بملكه الا مع انفصاله حيا كما قاله الشيخ المنفق له قبل
خروجه الى الارض حيا انه لا مال له وكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له احتج الاخرون
بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها
هل لها نفقة قال لا وهذا هو الاصح عندي للاصل ولقوله عليه السلم انما النفقة للتي يملك زوجها
رجعتها لا سكنى للمتوفى عنها زوجها ان كانت حائلا قولا واحدا وان كانت حاملا
قال بعض الجمهور لها السكنى وقال الشيخ لها من نصيب ولدها والاقوى انه لا سكنى لها
احتج القائلون بالوجوب بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية
لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج نسخ بعض المدة فبقي باقيها على الوجوب والجواب انها
منسوخة والحمل لا يجب عليه شيء قبل خروجه في صفة السكنى قدس الله سره ولو
رحل اهلها وبقي من فيه منعة وامن معه فالاقرب جواز الانتقال مع الاهل دفعا لضرر
الوحشة والتفرد عنهم ومن عموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان
ياتين بفاحشة مبينة ولا قوي عندي اختيار المصنف قدس الله سره وهل له اسكانها في
سفينة تناسب حالها الاقرب ذلك اذا طلقها وهي في السفينة فان كانت تلك السفينة
مسكنا لها اعتدت المعدة فيها وان لم تكن مسكنا لها بل مسكنها المعتاد السفن لاغيرها فان
نقلها الزوج الى حيث كان له ذلك وهل له اسكانها في سفينة تناسب حالها ام لا قال المصنف
الاقرب ذلك ووجه القرب ان المقدر مسكن معتاد لها وليس لها سكن غيرها فيجوز
له اسكانها نظرا الى العادة التخصيصية ويحتمل وجوب اسكانها في حيث لان اطلاق الشارع
انما يحمل على الاغلب لا على النادر والاقرب الاول قدس الله سره ولو طلقها غائبا او غاب
بعد الطلاق ولم يكن له مسكن مملوك ولا مستاجر استدان الحاكم عليه قدر المسكن وله ان
ياذن لها في الاستدانة عليه فلو استاجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها عليه
لانها مطلقة رجعية وكل مطلقة رجعية فنفقتها وسكناها كالدين اما الصغرى فظاهرة

واما الكبرى

واما الكبرى فاجماعية ويحتمل عدم الرجوع اذ لم ياذن لها هو وهو ظاهر ولا وليه مع التعذر
عليه اذ وليه الحاكم فاذا ولي الغياب فكانت متبرعة والاقوى الاول قدس الله سره
ولو سكتت في بيتها ولم تطالب بسكن فليس لها المطالبة بالاجرة لان الظاهر منها التطوع
ولو قالت قصدت الرجوع ففيه اشكال منشأه من انها اعرف بقصدها ولان سكناها
في بيتها وعدم مطالبته مع تمكنها من المطالبة يكون قاضية لدينه بغير اذنه ولا اذن شرعي
فلا ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ومن اصالة براءة المراة والحق عدم
رجوعها لان حق السكنى لها ثابت فلا تسقط الا باداء اليها او اسقاطها صريحا او بحكم
الشرع وليس شيء من هذه ثابت هنا قدس الله سره لو مات بعد الطلاق الرجعي سقط
حقها من بقية العدة الا مع الحمل على راي قد تقدم الخلاف في ان الحامل المتوفى عنها هل
ينفق عليها ام لا فاذن لا تنتقل حق له المعتدة المحتفة بالسكنى بل تسكن في المسكن
الذي كانت فيه عند الفراق الا ان يمنع مانع على ما بينه المصنف وليس لها الخروج منه ولا للزوج
الاخراج ولا لهما لما ورد في القران ولو اتفقا على النقلة منع الحاكم لان فيه حقا لله تعالى كما
ان في العدة حق له تعالى ويقارن سكنى النكاح لتمحضها للزوجين فان انتقلت من مسكن
الى اخر ثم طلقت اعتدت في الثاني ولا اعتبار بنقل رحلها خاصة قدس الله سره ولو
خرجت من المنزل الى موضع اجتماع القافلة او رحلوا وطلقت قبل مفارقة المنازل فالاقرب
الاعتداد في الثاني وجه القرب انها فارقت الاول باذن الزوج قاصدة الى الثاني
باذن الزوج قبل الطلاق فكان كما لو طلقت في الطريق فتعتد في الثاني ومن حيث انها
ليست فيه وهي في حكم الاول فترجع اليه والاول اقوى قدس الله سره ولو كان سفرها للحج
او الزيارة ثم طلقت فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لما بين المصنف
حكم سفر الانتقال ذكر هنا سفر غيره وهو نوعان مباح محض كالتجارة وطاعة كالزيارة
فاذا طلقت بعد استقرارها في السفر ففيه احتمالات ثلثة آ انها تتخير في الرجوع والمضي في
سفرها لانها غير مستوطنة واحد منهما ولان الاول سكنها لم تنتقل عنه فتخار الرجوع اليه لانها
صارت الى الموضع الذي اذن لها فيه وهو السفر فجاز لها المضي فيه ولان عليها مشقة

في الرجوع ب اعتدادها في السفر ج الرجوع لانه منزلها والاقوى عندي اختيار المصنف
قدس الله سره ولو اذن لها في الاعتكاف ثم طلقها خرجت وقضته ان كان واجبا
مع تعين زمانه على اشكال او لا الاشكال فيما اذا تعين زمانه ومنشاوه من تعارض
الواجبين المضيقين المعنى الزمان فان قلنا بوجوب الخروج هل يجب القضاء فيه اشكال
منشأه من ان المعتكف ليس باختيارها وعدم قبول الزمان له فلم ينعقد النذر وكذا اذا قلنا
بوجوب اليوم الثالث بعد اعتكافها يومين فانه في نفس الامر لم يكن اعتكاف اليومين صحيحا
لتعذر الثالث فلا يجب القضاء ومن انه قد وجب عليها النذر في اليوم الثالث ولم تفعل
فيجب القضاء لا صالة صحة النذر كالحيض في رمضان قدس الله سره ولو اذن لها في
الخروج الى منزل اخر ثم طلقها في الثاني ثم اختلفا فقالت نقلتني فانا اعتد في الثاني
وقال ما نقلتك احتمل تقديم قولها لان الاذن في المضي ظاهره النقلة وتقديم قوله لانه
اختلاف في قصده وهو اقرب اذا اذن لها في الخروج الى منزل اخر ثم طلقها واختلفا
فقالت نقلتني الى هذا الموضع وقال ما نقلتك احتمل تقديم قولها وهو قول بعض الفقهاء
لان اذنه لها في المضي الى هذا الموضع ظاهره الانتقال فكانت دعواها توافق الظاهر لانها
في الحال في المنزل الثاني فهو كثير في بلدان ان ادعيه عزمه يخرج ببعض الخلاف من تقابل
الاصل والظاهر فان الاصل عدم الاذن في النقلة واختار المصنف تقديم قوله لانه
اختلاف في ارادته وقصده فالقول قوله في ذلك كما لو خاطبها بلفظ يحتمل المعنيين جميعا
ثم اختلف القائل والمخاطب في قصده فان القول قول المتكلم هذا اذا كان الاذن في المضي
اليه من غير ذكر شيء اخر اما لو ادعت انك قلت اخرجي للنقلة فانكر فالقول قوله ولو ادعى انه
قلت اخرجي لحاجة او للنزهة فانكرت فالقول قولها في الخلع مقدمة
الخلع بفتح الخاء النزع وهو خلع الرجل ثوبه وبضمها ازالة قيد النكاح بعوض منها وكراهتها
للزوج دونه بلفظ خلعت وعرفه المصنف بانه ازالة قيد النكاح بفدية والمراد فدية لكراهته
لما هية فلا يرد النقض بالطلاق بعوض وسمي خلعا استعارة من نزع الثوب لقوله تعالى
هن لباس لكم وانتم لباس لهن وكان كل واحد منهما بمفارقة الاخر نزع لباسه وسمي الخلع افتداء

لان المراة

لان المراة تفتدي نفسها من زوجها ببذله ولا صل فيه قوله تعالى فان خفتم الا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحبيبة بنت سهل خالعها زوجها ثابت بن
قيس على حديقة كان اصدقها اياها بين يدي النبي عليه السلم باذنه وقيل هو اول خلع وقع
في الاسلام قدس الله سره وفي وقوعه بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق قولان
قال المفيد والمرتضى وابن الجنيد يقع بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق وهو الظاهر من
كلام ابن ابي عقيل والمفيد والصدوق وسلار وابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط لا يقع
بمجرده بل لا بد من اتباعه بلفظ الطلاق وهو مذهب ابن البراج في المهذب وابن ادريس وبعض
من كلام ابي الصلاح واختار شيخنا في المختلف وقوعه بمجرده وهو الاقوى عندي لنا ما رواه
محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن المراة تباري زوجها
او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امراته
ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه فان شاء ان يرد اليها ما اخذ منها فتكون امراته
فعلت له قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت
تبين منه فقال نعم وهو نص في الباب احتج الشيخ بما رواه موسى بن بكير عن ابي الحسن الاول عليه السلم
قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها الحديث والجواب موسى بن بكير واقفي وفي
الطريق ايضا علي بن فضال وفيه قول قدس الله سره وهل هو فسخ او طلاق قال المرتضى
وابن الجنيد انه طلاق وينقص من عدد الطلاق واختاره والدي في المختلف وقال
الشيخ تفريعا على القول بوقوعه بمجرده لا يبعد انه فسخ لا طلاق فالا لكان كناية في الطلاق
لا صريحا والطلاق لا يقع بالكناية احتج الشيخ بقوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فلا
جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر
تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقا لكان اربعا ولانها فرقة خلت
عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ والاقرب عندي اختيار المرتضى لانها
بذلت عوضا عن الفرقة التي يملكها الزوج انما عهدها هو الطلاق دون الفسخ ولان ثابت بن
قيس لما خلع زوجته بين يدي النبي عليه السلم لم يامره بلفظ الطلاق بل لما خالعها قال الرسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم اقتدي ثم التفت الى الصحابه فقال هي واحده ولان الزوجين
لا يمكنهما فسخ النكاح بالتراضي لان المقصود منه الدوام والتاكيد ويتفرع
على ذلك انه هل ينقص به عدد الطلاق فان قلنا انه فسخ لم ينقص والا نقص
وعلى انه فسخ يجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث
بخلاف ذلك على انه طلاق قدس الله سره وهو اما حرام كان يكرهها لتخالعه
وتسقط حقها فلا يصح بذلها ولا تسقط حقها ويقع الطلاق رجعيا ان تبع به والا
بطل وكذا لو منعها حقها من النفقه وما يتبعه حتى خالعته على اشكال ينشا من
انه اكراه اولا لان منع فوايد النكاح وحقوقه شيء فايدته وكان اكراهها ومن ان
عوض لما طلب حقوقها الى الخلع يدل على اختيارها له فلا يعد اكراها والاقوى في ذي
انه لا يصح لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيا مريا شرط في حل القدر
اختيارهن وطيب نفوسهن وهو منتف ولقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن
شيا قدس الله سره واما مستحب بان يقول لا دخلن عليك من تكرهه وقيل يجب
الاول هو المشهور والثاني اختيار الشيخ في النهايه وابي الصلاح وابن البراج
في الكامل وابن زهره والاول هو الحق للاصل احتج الشيخ بوجوب النهي عن المنكر
ولا يتم الا بهذا الخلع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والجواب المنع من المقدمة
الثانيه قال والدي في المختلف والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب
قدس الله سره ولو اتت بالفاحشه جاز له عضلها لتفتدي به نفسها وقيل انه منسوخ
وجه الاول قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان ياتين
بفاحشة مبينة والاستثنا من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يامن ان تلحق به ولدا من
غيره وتفسد فراشه فلا يقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم
الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ووجه الثاني ما تقدم وقوله تعالى
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيا مريا والمشروط عدم عند عدم الشرط و
اجاب بعضهم عن حجة الاولين بان الاية الاولى التي استدلوا بالاستثنا منها منسوخة قال

الشيخ

الشيخ في المبسوط ما معناه ان النسخ خلاف الاصل يحتاج الى دليل ولم يثبت وا
رحمه الله الاول وهو الاقوى عندي قدس الله سره نعم لو رجعت هي في البذل كان
له الرجوع في العده وليس له ان يتزوج باختها ولا برابعه ليمكنه رجوعها في البذل
وهل له ذلك قبله اشكال ينشاوه من حيث التسويه ومن حيث انها مختلعه
ايضا ومن انه في حكم الرجعي ومن انه بائن قبل الرجعه والاقوى عندي انه لا يجوز
لانه يستلزم امكان ان يجمع الاختين او اكثر من العدد في حالة وزوجيه شرعا
وهو محال قدس الله سره فان جوزناه فرجعت في العده فالاقرب جواز رجوعها
وليس له حينئذ ان يرجع وجه القرب وجود المقتضي وعدم المانع لانه لا مانع
لها وعدم رجوعه لمانع لم يثبت في حقها ومن حيث انه يمكنه من الرجوع لزم رجوعها
والا لزم تخلف المعلول قدس الله سره ولو كانت ثالثة فالاقرب انه لا رجعه
لها في بذلها وجه القرب هنا مبني على مقدمتين آ ان الخلع طلاق ب انما يكون
لها الرجوع في البذل في كل موضع يمكن رجوع الزوج في النكاح بالنظر الى الخلع لا لسبب
امر خارجي يمكن رده فانه لو خالعها ثم تزوج باختها او بالخامسة قبل رجوعها او قلنا
بصحته فان الاقرب عند المصنف ان لها الرجوع لان منع رجوعه انما هو لعارض يمكن زواله
كان يطلق الاخت والخامسه باينا في العده فان له الرجوع حينئذ لزوال المانع بخلاف
ما اذا كانت ثالثة فان هذا الخلع لا يمكن معه الرجوع لذاته وايضا فقيل ان
رجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يصير رجعيا البته فلا يمكن رجوعها
ويحتمل ضعيفا جواز رجوعها للعموم وهذا الاحتمال لا اعتبار به عندي قدس الله سره
ولو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العده فالاقرب صحة رجوعها ومنع رجوعه وجه القرب
لوجود المقتضي وعدم المانع كما تقرر ويحتمل عدم صحة رجوعها لانه يستلزم تخيره في الرجوع
ولم يحصل لانه موقوف على علمه وعدمه منها واعلم ان كلام الاصحاب كالشيخ ظاهره عدم
جواز رجوعها في اركانه وفيه مطالب الخالع قدس الله سره ولو
ادعت وقوعه حال جنونه وادعى حال الافاقة او بالعكس فالاقرب تقديم مدعي الصحة

لعموم النص على تقديم قول مدعي الصحة في الواقع مع امكانها ومن حيث الجهل بالشرط
فان العقل بل الجنون لعتوره ادوارا فقد خرج عن مقتضى الطبيعة الاصليه وهو العقل
وتساوى احتمال جنونه واحتمال عقله حال وقوع الخلع والعقل شرط في صحته فيتساوى
احتمال حصول الشرط واحتمال عدمه ولا شك ان المشروط لا يمكن تحققه الا بعد تحقق
الشرط فلم يحكم به مع احتمال وجوده وعدمه احتمالا متساويا بخلاف ما لم يعتوره
جنونه على خلاف الاصل اذ مقتضى الطبيعة الانسانيه العقل فجنونه مرجوح فهنا شك و
واما في هذه المسله من المتوقفين قدس الله سره ولو خالع ولي الطفل بمهر المثل صح ان
قلنا هو فسخ والا فلا صحة خلع ولي الطفل عنه موقوف على مقدمات اربع آ انه فسخ
ب انه لا يحتاج الى ان يتبع بالطلاق ج ان يكون بمهر المثل او باقل مع مصلحة الطفل
د لا بد من اعتبار المصلحة في الصورتين ه ان الولي يملك فسخ النكاح وعلى القول بان الخلع
طلاق او يتوقف على اتباعه بالطلاق فانه لا يقع من الولي قدس الله سره ولو خالع
السفيه بعوض المثل صح ولا يقبضه بل وليه فان سلمه اليه لم تبرا فان كان باقيا اخذه
وليه وبرئت وان اتلفه كان للولي مطالبتها بمهر المثل وليس لها الرجوع على السفيه
بعد فك الحجر لانها سلطته على اتلافه بتسليمه اليه ولو اذن لها الولي في الدفع اليه فالاقرب
براءة ذمتها كل من صح استقلاله بالطلاق صح استقلاله بالخلع ويتفرع على ذلك
صحة الخلع من السفيه وذكر والدي طاب ثراه هنا بعوض المثل ولا شك في صحته
بعوض المثل لكن ان كان قصده الصورة الاجماعية والعرض عن غيرها وهو حكم ما سقط فلا
شك فيه وان قصد اشتراطه فعندي فيه نظر لانه اذن له على الطلاق مجانا وطلاقه مجانا
نافذ خصوصا على القول بانه طلاق وعلى القول بصحة النكاح لو زوج الولي الصغيرة بدون
مهر المثل فصحة الخلع هنا اولى فاطلق والدي قدس الله سره في التحرير صحة خلع السفيه ولم
يشترط عوض المثل وهذا هو الصحيح عندي ويتفرع على صحة خلع السفيه ملكه للعوض وضمانها
له الى ان يصل الى مستحق القبض والسفيه لا يستحق قبضه فلا تبرا بتسليمه اليه فاذا سلمته اليه كان
في ضمانها وقدم السبب هنا على المباشر لانها بتسليمها اليه سلطته عليه فصار السبب اقوى ولا

ونحو

ترجع على السفيه بعد رشده ويرجع على العبد بعد عتقه لانه كلما كان نفي الضمان للحجر لحق
الغير نفى الحجر ما نفى حق الغير وكلما كان لحفظ ماله لنقص فيه اقتضى نفي الضمان حالا و
مالا والا لم يحصل حفظ ماله فاسقط فائدة الحجر فيرجع بالابطال على الاصل هذا اذا كان
التسليم بغير اذن الولي فان اذن الولي لها في التسليم فالاقرب براءة ذمتها ووجهه انه تسليم
ماذون فيه ممن له الولايه فكان مبريا لذمتها ويحتمل العدم لانه اذن فيما لا يصح والاصح
الاول وانما هو لنا في هذه المسله لانه موضع اشتباه قدس الله سره وفي الصبي لو اذن له
الولي اشكال وكذا المجنون اقربه عدم البراءه منشا الاشكال في امر الولي ومن عدم
اعتبار قبضهما وهذا هو الاقرب والاصح عند والدي وعندي والفرق بينهما وبين السفيه
ظاهر لانه مكلف قدس الله سره وهل لها الرجوع على الولي مع جهلها اشكال اقربه ذلك
لانه سبب ويحتمل العدم لفساد الاذن وتفريطها بتسليمها الى من لا يصح قبضه باذن
فاسد وجاهل الحكم لا يعذر لان اذنه سبب للاتلاف والمباشر هنا ضعيف والولي غرها
بالتسليم الى الصبي والمغرور يرجع على من غره لانه هنا هو المتلف بامره بالتسليم وكان يمكنه
الحفظ بقبضه فان امتنع رجوع الصبي بعد بلوغه على المراة رجع على الولي كما لو سلم الولي
شيا من ماله فاتلفه والحق الاول قدس الله سره وهل للعبد الخلع بغير اذن مولاه
اقربه ذلك ان جعلناه طلاقا وان جعلناه فسخا على اشكال وجه احتمال توقفه على اذن المولى
انه معاوضة لانه افتداء لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكل افتداء معاوضة
والعوض يملكه المولى فيقف على اذنه والحق انه ان قلنا انه طلاق فالطلاق بيده
فكان هذا الخلع بيد العبد لا المولى وان قلنا انه فسخ قال المصنف فيه اشكال ومنشاوه
ان هذا فسخ بعوض فكان معاوضة محضه من الطرفين كالنكاح والبيع الا ترى انه لا يشترط
وروده على عوض النكاح بل يجوز ايراده على عوض جديد ويشترط فيه التواصل والتطابق
بين طرفيها كالبيع والنكاح ولانه ياخذ مالا في مقابله ما يخرجه من ملكه ولبطلانه ببطلان
العوض ويحتمل عدم الحاقه بالمعاوضات المحضه لانها انما تكون مع كون العوضين ماليين
ويقرب في ذلك الفرق بين الطلاق والفسخ وانما ذكر المصنف الاشكال في الفسخ لا طرد الفرق

خاصة والاقوى عندي انه لا يتوقف على القولين وهو اختيار المصنف في التحرير
المختلعة   قدس الله سره ولو خالعت الامة فبذلت باذن مولاها صح فان اذن
في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها ان كان مأذونا لها في التجارة وان لم تكن مأذونا لها
في التجارة تعلق بكسبها ولو لم تكن ذات كسب تعلق بذمتها يتبع به اذا اعتقت وايسرت
ولو قيل يتعلق بالسيد مع الاذن كان حسنا   الاول قول الشيخ في المبسوط والآخر اختيار المصنف
لانه لم يحصل العوض له باذنه فتعلق وكان العوض عليه وهذه المسألة مبنية على انه لو اذن
السيد لعبده في النكاح هل يكون المهر على السيد او في كسبه   الصيغة
قدس الله سره ولو نوى بالخلع الطلاق ففي وقوعه اشكال   اذا اتى بلفظ الخلع وقصد
به الطلاق ولم يتبعه بالطلاق لفظا فنقول هذه المسألة مبنية على ان الخلع هل هو فسخ او
طلاق فان قلنا بالاول لا يقع لانه يكون كناية في الطلاق حينئذ لانه مجاز فيه ولا يقع
عندنا بالكناية وان قلنا انه طلاق فعلى اشتراط اتباعه بالطلاق لم يقع لانه حينئذ كناية
ولا يصح بالكناية عندنا وان قلنا انه لا يشترط كان صريحا فيقع وقد بينا الخلاف فيه في
كل قول في المسألتين فيما تقدم والاقوى عندي انه طلاق لقوله عليه السلم في قضية ثابت بن قيس
هي واحدة حكم عليه السلم بانه طلاق وانه يقع بمجرده لحكمه عليه السلم في قصة ثابت من [illegible]
ولم يتبع بلفظ الطلاق   قدس الله سره ولو نوى بفسخت اذا فسخ لعيب الطلاق لم يقع و
هل يلزم النكاح الاقرب ذلك   وجه القرب ان ارادة الطلاق يدل على الرضا بالنكاح
ويحتمل عدمه لعدم وقوع الطلاق والالتزام بالنكاح تابع له واذا لم يقع المتبوع لم يقع
التابع وفيه منع   قدس الله سره ولو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ
الطلاق لم يقع على القول بانه طلاق ولا على الآخر ولو طلبت منه خلعا بعوض فطلق وقع
الطلاق رجعيا ولم يلزم البذل ان قلنا انه فسخ ولم نجزم على انه طلاق او يفتقر اليه
اللفظ الدائر بين الزوجين سؤالا من جانب المرأة واجابة من جانب الزوج اما ان يكون
واحدا من الجانبين اولا فان كان الاول ثبت حكمه وان كان الثاني ففيه مسألتان الاول ان سألت
الطلاق فاجابها بالخلع مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع الخلع لان سؤالها الطلاق ولا دلالة عليه

والطلاق

والطلاق صريح في معناه فيتنافيان لتنافي لوازمهما حكما والخلع فيه قولان فعلى القول بانه
فسخ ولم يتبعه بالطلاق لم يأت بما سألت وما بذلت عليه فلا يكون له العوض ومتى
بطل العوض بطل الخلع وان قلنا انه طلاق فعلى قول من يجعله كناية لم يجبها عما سألت لانها
سألت الصريح فاجابها بكناية وعلى القول بانه صريح لم يجبها عما سألت ايضا لانها
سألت صيغة صريحة بالاتفاق نصا فاجابها بمسألة اجتهادية مختلف فيها فلذلك قال
على القولين ب ان سألته خلعا بعوض فطلقها به فههنا على القول بانه فسخ لم يجبها بما سألت
في مقابلته فبطل العوض فيقع الطلاق رجعيا ولم يلزم العوض وان قلنا انه طلاق وقع
الطلاق بعوض وكان له العوض لانها سألت منه كناية فاجابها بصريح وهو الذي على
القول بانه مفتقر الى الطلاق واتى بالطلاق يكون له العوض لان القائل بهذا القول
يجعله كناية عن الطلاق والكناية لا يقع بها وانما يقع بالطلاق الذي يعقبه ولا اعتبار
حينئذ بالخلع وفيه نظر لاستحالة خلو شرع الشارع حكما عن الفائدة وانه لا يوثر شيئا واعلم
ان المصنف صدر المسألة الاولى بانه خلعها مجردا عن الطلاق وفي الثانية انها سألت خلعها
مطلقا   قدس الله سره وهل يتولى البذل والايقاع وكيل واحد عنهما الاقرب الجواز   هذه
المسألة مبنية على البيع والنكاح وسائر العقود فان قلنا ثمة الجواز هنا اولى لان البذل
جعالة والموثر في البينونة الصيغة الصادرة من الزوج فهو ليس من قبيل العقود وان قلنا ثمة
بالمنع كابن ادريس قال الاقوى هنا الجواز لانه ايقاع ويحتمل المنع ان قلنا ان هذا عقد وقلنا
بامتناعه في العقود والاقوى عندي الجواز فعلى القول بعدم الجواز يتولى الممنوع منه قبل التوكيل
بل يباشره البذل والخلع من واحد اما الوكالة فصحيحة فعلى هذا يجوز توكيل في تولي ما شاء
من الطرفين مع الاتحاد وكيفه فانه توكيل المرأة انما هو فيما لها وهو ان يعينه استدعاء
الخلع او الطلاق وتقدير العوض وبذله في مقابلة ما استدعته من الخلع او الطلاق وتسليمه
فلا يخرج توكيلها عن هذه الامور والرجل توكيل فيما له وهو شرط العوض وايقاع الطلاق او
الخلع في مقابلة البذل وقبض العوض ولا يخرج توكيل واحد منهما عن ماله
في الفدية   قدس الله سره ولو خلعها على عين مستحقة اما مغصوبة او لا فان علم فسد الخلع

ان لم يتبعه بالطلاق وان اتبعه كان رجعيا وان لم يعلم استحقاقها قيل بطل الخلع ويحتمل
الصحة ويكون له المثل او القيمة ان لم يكن مثليا   قال الشيخ في المبسوط يبطل الخلع ويمكن
الاحتجاج له بان العوض لازم لماهية الخلع وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم
ووجه احتمال الصحة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود الصحة
فلا يلزم من بطلان تعيين العوض في بطلانه بل تضمن المرأة المثل ان كان مثليا او القيمة ان
لم يكن كذلك والاقوى عندي بطلان الخلع   قدس الله سره ويصح البذل منها ومن وكيلها او
وليها عنها وممن يضمنه باذنها وهل يصح من المتبرع الاقرب المنع   قوله وهل يصح الضمير فيه
يحتمل ان يكون راجعا الى الضمان فيكون البحث في انه اذا قال خالع زوجتك على مائة
وعلي ضمانها فان هذه الصيغة اعتبرها الشارع في الضمان في موضع بالاجماع وهو قوله الق
متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء وغرس على قول جماعة وقوله
في الابراء منه في قوله من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن والابراء
انما يكون عن ضمان وليس ثابت فقدره الشارع وصحح الابراء منه وعلى هذا الاحتمال هل يصح
هنا الاقرب لا وهو اختيار المصنف هنا لانه ضمان ما لم يجب لانه عوض عن ملك البضع يرجع
الى المرأة ولا يصح ان يملك احد عوضا وعوضه على غيره ولانه خلاف الاصل فيقتصر فيه على
محل النص ووجه الجواز انه افتداء للاذية والافتداء يصح من الاجنبي ويحتمل رجوع الضمير في يصح الى
البذل واختار المصنف عدم الصحة وهو الاصح   قدس الله سره اما لو قال طلقها على الف من مالها
وعلي ضمانه او على عبدها هذا وعلي ضمانه صح فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع
على اشكال   منشأه انه ضمان ما لم يجب ومن ان الضرورة قد تدعو الى ذلك كالق
متاعك في البحر وعلي ضمانه   قدس الله سره ويصح جعل الارضاع فدية ويشترط تعيين المدة
والمرضع وكذا النفقة بشرط تعيين المدة وقدرها من المأكول والملبوس فان عاش الى الحول
ولم يحمل الصبي اليها للرضاع مع امكانه حتى انقضت المدة ففي استحقاقه العوض نظر   يصح
جعل النفقة الواجب عليه كنفقته او نفقة من يجب عليه نفقته فدية بالشرائط المذكورة لان
الفدية له حينئذ اما مع عدم وجوبها عليه ففيه نظر من حيث انه عوض عن ملكه فيصار ان يكون

له واذا

له واذا لم يجب النفقة عليه فالعوض لغيره ومن انه مقصود مرغب فيه فيصح وتملكه الولي
بالولي ومن وينقله الى من شرطه له بتمامه كاعتق عبدك عني ووجه النظر في انه اذا لم يحمله
اليها انه لم يحصل لها العوض الذي وقع عليه الصلح وتعذر بانقضاء العدة فيجب عليها
عوضه ومن انها قد بذلت له ذلك ومكنته وهو امتنع من استيفائه بلا تضمين عوضه
في سؤال الطلاق   قدس الله سره ولو قالت طلقني ثلاثا على ان لك
علي الفا فطلقها قيل لا يصح لانه طلاق بشرط والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلا
يعد شرطا   البحث هنا في مقامين الاول في تفسير هذه الصيغة وهي قولها طلقني على ان لك علي
الفا من غير التفات الى عدد الطلقات فانه لو قالت طلقني واحدة على ان لك علي
الفا فقال طلقتك واحدة على ان لي عليك الفا كان الخلاف جاريا في صحته وفساده ونريد
ان نقول اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ انه طلاق بشرط لان على التي بعينها ان من ادوات
الشرط والطلاق بشرط لا يصح واحتج على الصغرى بانه ورد في القرآن استعمالها في الشرط في
قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا والاصل في الاستعمال الحقيقة
وهذه الصيغة مشهورة في العرف انها للشرط واجاب المصنف عنه بمنع كونها من ادوات الشرط
حقيقة بل هي للعوض وقد ورد في القرآن في قوله تعالى فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل
بيننا وبينهم سدا وفي قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني
ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك فجعلها عوض البضع او ورد فيكون مشتركا فلا يجزم
بالصحة لاحتمال ارادة الشرط وكل عقد كذلك فهو باطل والجواب انه اذا تعارض المجاز
والاشتراك فالمجاز ارجح واستعماله في العوض اكثر وكثرة الاستعمال دليل الحقيقة ولان
الاصل الصحة وعد اهل اللغة ادوات الشرط ولم يذكروا على فيها والاصح عندي اختيار المصنف
والفرق بين هذه الصيغة وبين طلقني ثلاثا بالف ان الباء للعوض اتفاقا بخلاف على من حيث
جعل الالف في مقابلة الثلاث وهذه المسألة المذكورة في هذه المقالة المتعقبة وما
بعدها   قدس الله سره فان قصدت الثلاث ولاء لم يصح البذل ولو طلقها ثلاثا مرسلا
لانه لم يفعل ما سألته وقيل له ثلث الالف لوقوع الواحدة وفيه نظر   هذه المسألة

ويعني قوله ولا هو ان يقول انت طالق انت طالق انت طالق والمرسل وهو ان تقول انت
طالق ثلاثا مقدمه اذا سالت المراة والتمسته بذل فاجابها الزوج فان هذا معاوضة من
وجه اما انها معاوضة فلانه يحصل ملكها البضع بمراه وبذل عنه بما يبذله من العوض واما
مشابهته للجعالة فلانها جعلت المال في مقابلة ما يستقل الزوج بفعله وهو الطلاق
فاذا اتى به وقع الموقع وحصل مقصودها الذي هو غاية لها في بذل المال اذا تقرر ذلك
فنقول هنا سايل ان يقصد الثلاث ولا يوقع الثلاث ولا يب ان لا يتغير قصدها
لكن بوقوعها مرسلة وقد اختلف الفقها فيها بين السليس فقال كثير من علمائنا يبطل البذل
ولا شي له اما في بوقاع الغاية المجعول عليها عندنا وعند كثير من المخالفين لان الطلاق
الثاني اوقعه على المطلقة واما في الثانية فلانه لم يات بما سالت وقيل في السلين له ثلث
الالف لانها جعلت في مقابلة عدد وقد حصل لها ثلثه فيكون له ثلث الالف توزيعا
على العدد المسول قال والذي قدس الله سره وفيه نظر منشاوه قول الشيخ في المبسوط فانه قال
ان له الثلث لما ذكرنا والاصح عندي انه لا شي له لانها انما بذلت في مقابلة المجموع ولم يحصل
ولا دلالة على التوزيع بشي من الدلالات الثلاث ولان الطلاق في نفسه غير متقوم ولا
عوض له الا ما بذل عنه وقد بذل بايقاعه على الوجه الذي طلب جامعا للشرايط ولم يحصل منه
البذل الا على المجموع من حيث هو مجموع فلا يكون له شي على الواحده والضابط انه كلما حصل
المجموع حكم مطلوب لم يحصل لواحد من اجزايه ولم يكن كل جزء متقوما في نفسها فان بذل
العوض عن المجموع من حيث هو مجموع لا يستلزم تقسيطه على الاجزا الا مع النص على مقابلة
الاجزا بالاجزا قدس الله سره ولو قصدت ثلاثا برجعتين صح فان طلق ثلاثا
فله الالف وان طلق واحده قيل له الثلث وفيه نظر لان مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة
كل جزء بالاجزا الفرق بين هذه المسلة والمتقدمه عليها ان التي قبلها طلبت ثلاثا من غير
رجوع بينها فالبذل على هذا الوجه فاسد عند المصنف واما هذه المسلة فانها بذلت على الثلاث
برجعتين اذا عرفت ذلك فيقول القول بان له الثلث للشيخ رحمه الله ووجه النظر ما ذكره
المصنف ومنشوه ما ذكرناه فيما قبل واعلم ان هنا اشكالا وهو اتصال الطلاق بالبذل

لم يحصل

لم يحصل شرط في صحته فاذا جعل الالف في مقابل الثلاث والطلاق الثاني لا يتصل
بالبذل لتخلل زوال النكاح بالطلاق الاول والرجعه واجيب عنه بان ذلك من مقدمات
الطلاق ومصححاته فلا يعد فصلا ولا يضر فيما هو بالتدريج انما هو بالجزء الاول في
اتصال الباقي به وعندي فيه نظر فان البذل ليس على الاول وحده ليكون بذلا على طلاق
يحصل في نكاح اخر فلا يصح البذل فكذا الباقي ويتنزل الرجعه منزلة الفاصل بخلاف
الاصل فلا يكون له حكمه من كل وجه وايضا لو كان الطلاق الاول بذل لكانت بائنا فلا
يصح الرجعه ولا يتحقق البذل على ما بعده بنكاح متجدد لا يصح لانه لم يرد الطلاق عقيب البذل
بلا فصل ولو كان الاول بغير بذل لكان رجعيا ويكون بين البذل وطلاقه
قدس الله سره ولو قالت طلقني واحده بالف فطلقها ثلاثا ولاء فان قال الالف في
مقابلة الاولى فله الالف ووقعت باينه ولغت الباقيان وان قال في مقابلة الثانيه
فالاولى رجعيه والفديه والباقيان باطلتان ولو قال في مقابلة الجميع وقعت الاولى
قيل وله ثلث الالف ولو قيل الالف كان وجها حيث اوقع ما طلبته قال الشيخ في
المبسوط الا ثلث الالف لانه جعل الالف في مقابلة الكل فيكون في مقابل كل واحدة ثلث
الالف وقال المصنف له تمام الالف لانها جعلت الالف في مقابلة طلقة واحده ففعل ما
جعل له عليه وكلما فعل ما جعل له عليه شيا استحق ذلك المعين ويحتمل ان هذا يتخرج على الكبرى
والصغرى ظاهره لانه التقدير واما الكبرى فلانه عندنا لا يقع الثلاث وانما يقع واحده
فيلغوا الضميمه والفرق بين هذه وبين ما لو قالت شريت نفسك هذا العبد بالف فقال
بعتكم مع هذين العبدين الاخرين بالف وقلنا بصحة تقديم القبول فان البيع يبطل قولا
واحدا عندنا لان البيع معاوضة محضه والخلع شبيه بالجعالة من وجه وانما قيد بقوله
ولاء احترازا من ان يطلقها ثلاثا برجعتين فانه ليس له شي قطعا لان المسول الطلقه
الثانيه لان الطلقه في مقابلة عوض فهو باين وانما سالته طلقة في مقابلة عوض و
البائن بل الثالثه ولم تعقب السوال بل تاخرت فلا عوض له عنها قدس الله سره ولو
كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة كان له ثلث الالف وقيل له

الالف وقيل له الالف مع علمها لان معناه كمل لي الثلاث لتحصل البينونة والثلث مع جهلها
بانه لم يبق له الا طلقة واحده فان ادعى علمها قدم قولها مع اليمين وجه قول المصنف انه
جعل في مقابلة عدد وكل جعل على عدد توزع عليه لانه مقتضى الجعالة والقائل بالتفصيل الذي
هو الشيخ في المبسوط ووجهه انه اذا كانت عالمة لم تبذل في مقابلة الثلاث مثلا لعلمها
بانها لا تحصل والعاقل لا يستعمل كلامه الا على الصحيح بل يكون مقصودها الحرمة الكبرى لانها
الغاية المقصودة من الثلاث فكانها قالت كمل لي الثلاث واما مع جهلها فمقصودها صورة
العدد المسول فيوزع عليه وقد ذكرت ان الاقوى عندي انه كلما كان البذل على مجموع لم يبسط
مع وقوع بعضه خاصة فلا وجه عندي لثلث الحقيقي انه ان قصدت بقولها ثلاثا كمل لي
الثلاث لتحصل التحريم الحاصل من الثلاث فله الالف والا فلا شي له ويتفرع لو ادعى علمها بانها
معه على طلقة واحده فانكرت كان القول قولها في عدم العلم مع اليمين لانها منكره وهنا
قاعدة كليه في ان كل من ادعى عليه بالعلم بشي فانكره مع احتمال الانكار فالقول قوله مع
اليمين اجماعا قدس الله سره وكذا لو قالت بذلك في مقابلة طلقة في هذا النكاح
وطلقتين في نكاح اخر البحث هنا كما مضى لكن هنا ان يحتمل ان يقال انه نص على جعل
في مقابلة هذه الطلقة والفرق بين هذه المسلة والمتقدمه الاجمال والتفصيل فان في الاولى
جعلت الالف في مقابلة الثلاث فيحتمل ان يكون الجعل في مقابلة تكميل الثلاث بخلافه
هنا فانها نصت على ان يكون العوض على طلقة في هذا النكاح ويحتمل ان يكون الثلث في
مقابلة هذه الطلقة التي تقع في هذا النكاح قدس الله سره ولو كانت معه على طلقتين
فطلقها اثنتين مع علمها استحق الجميع ومع جهلها الثلثين وان طلق واحده استحق الثلث
مع جهلها ومع علمها النصف لانها بذلت الالف في تكملة الثلاث فيحمل الثلث لان هذه الطلقه
لا يتعلق بها شي من تحريم العقد شي الاقوى عندي على تقدير الصحة ما ذكرته في المسلة السابقه
قدس الله سره ولو قالت طلقني عشرا بالف فطلقها واحده فله عشر الالف فان طلقها
ثانيه فله خمسها فان طلق ثالثه فالجميع على اشكال ينشا من انها بذلت في مقابلة العشر
ولم يحصل فيبطل البذل ويقع الاولى رجعيه ويحتمل ان يكون له بالثلث ثلاثة اعشار من حيث

ان مقصودها الحرمة الكبرى والعدد للتاكيد فيكون له الجميع والتقسيط عندي بعيد
لما ذكرته وصرف المجعول الى بعض المسول بعيد ايضا وهذه الفروع كلها لا اعتبار بها
عندي بل الضابط عندي ان العدد المسول ملكه الزوج كله واجابها فله المال المسمى وان
اجابها الى بعضه خاصه او لم يملكه فليس له شي قدس الله سره ولو قال طلقني ثلاثا بالف
فقال انت طالق واحده بالف وثنتين مجانا فالاقرب ان الاولى لا تقع لانه ما رضي بها
الا بالف وهي ما قبلت الا بثلثها والثنتان بعدها لا تقعان الا ان ياتي بصيغة الطلاق
الشرعي فيقع البائنه ويحتمل ان يكون له بالاولى ثلث الالف ويحتمل بطلان الفديه ووقوع
الاولى رجعيه وجه بطلان الاولى ان كلامه ليس جوابا عن سوالها العدم مطابقتهما
اذ سوالها ان اقتضى التوزيع فقد سالت كل واحد بثلث الالف وهو لم يرض الا بالالف والا
فلم تسل الواحده بعوض وعلى كل تقدير يكون مبتديا لا مجيبا بل بعوض ولا يقع لان
الطلاق بعوض جواب لسوال لا ايجاب لتسوره عندنا فعلى هذا الوجه وهو انه لا يقع الاولى
ولا يخلو اما ان ياتي في كل من الباقين بالصيغة الشرعيه او لا فان كان الاول
وقعتا بائنه وان كان الثاني فان اتى بالصيغة الشرعيه في احدهما وقعت وبقيت
الاخرى والا لغتا ووجه احتمال ان يصح الاولى بثلث الالف بناء على انه جعالة لا بتمام
عوض بواحده الا بثلث الالف حيث سالت الثلث بالف بلا زيادة كما في ساير
الجعالات وهذا الاحتمال الثالث الذي ذكره المصنف هو الاصح عندي وهو ان الفديه
تبطل لما تقدم ولا يلزم من بطلان الفديه بطلان الطلاق بالصيغة الشرعيه لانها ما
بذلت الالف في مقابلة الاولى وقوله لا اعتبار به في البذل لو فرض الاولى من غير
بذل لانه ليس تعليقا للطلاق على الفديه فيقع الطلاق رجعيا وهذا هو الذي نختاره
عليه راى والدي قدس الله سره وقوله في وجه الاحتمال الاول لانه ما رضي بها الا
بالالف وهي ما قبلت اشاره الى فايده وهي مشابهته للمعاوضه وعلى هذا الاحتمال
قدس الله سره ولو كانت معه على طلقة فقال طلقني ثلاثا بالف واحده في هذا النكاح
واثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين فاذا طلق الثالثه استحق ثلث الالف مراده بالثالثه

الالف وقيل له لا لف مع علمها لان معناه كمل لي الثلاث ليحصل البينونة والثلث مع جهلها
بانه لم يبق له الا طلقة واحدة فان ادعى علمها قدم قولها مع اليمين وجه قول المصنف انه
جعل في مقابلة عدد وكل جعل على عدة يوزع عليه لانه مقتضى الجعالة والقائل بالفضل الكل
هو الشيخ في المبسوط ووجهه انه اذا كانت عالمة لم ينزل في مقابلة ثلاث مبتداة لعلمها
بانها لا تحصل فالعاقل لا ينزل كلامه الا على الصحيح بل يكون مقصودها الحرمة الكبرى لانها
الغاية المقصودة من الثلاث فكانها قالت كمل لي الثلاث واما مع جهلها فمقصودها صرف
العدد المسئول فيوزع عليه وقد ذكرت ان الاقوى عندي انه كلما كانا لبذل على مجموع لم يسقط
مع وقوع بعضه خاصة فلا وجه عندي لذلك التحقيق انه ان قصدت بقولها ثلاثا كمل لي
الثلاث ليحصل التحريم الحاصل من الثلاث فله الالف والا فلا شيء له فرع لو ادعى علمها بانها
بعد على طلقة واحدة فانكرت كان القول قولها في عدم العلم مع اليمين لانها منكرة وهنا
قاعدة كلية في ان كل من ادعى عليه بالعلم بشيء فانكره
اليمين اجماعا قدس
وطلقتين في نكاح آخر
في مقابلة هذه الطلقة
جعلت الالف في مقابلة الثلث
هنا فانها نصت على ان يكون
مقابلة هذه الطلقة التي
نطلقها اثنين مع علمها
مع جهلها ومع علمها الضعف
تتعلق بها من تحريم العقد شيء
قدس الله سره ولو قالت طلقني عشرا بالف فلا عشر الالف فان طلقها
ثانية فله خمسها فان طلق ثالثة فالجميع على اشكال ينشأ من انها بذلت في مقابلة العشر
فلم يحصل فيبطل البذل ويقع الاولى رجعية ويحتمل ان يكون له بالثلث ثلاثة اعشار ومن حيث

[illegible]

ان مقصودها

ان مقصودها الحرمة الكبرى والعدد للتاكيد فيكون له الجميع والقسط عندي بعيد
لما ذكرته وصرف المجعول الى بعض المسئول بعيد ايضا وهذه الفروع كلها لا اعتبار بها
عندي بل الضابط عندي ان العدد المسئول ملكه الزوج كله واجابها فله المال المسمى وان
اجابها الى بعضه خاصة او لم يملكه فليس له شيء قدس الله سره ولو قال طلقني ثلاثا بالف
فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين مجانا فالاقرب ان الاولى لا تقع لانه ما رضي بها
الا بالف وهي ما قبلت الا بثلثها والثنتان بعدها لا تقعان الا ان ياتي بصيغة الطلاق
الشرعي فتقع الثانية ويحتمل ان يكون له بالاولى ثلث الالف ويحتمل بطلان الفدية ووقوع
الاولى رجعية وجه بطلان الاولى ان كلامه ليس جوابا عن سؤالها العدم مطابقتهما
اذ سؤالها ان اقتضى التوزيع فقد سالت كل واحدة بثلث الالف وهو لم يرض بها الا بالف والا
فلم يسئل الواحدة بعوض وعلى كل تقدير يكون ابتداء الايجاب بعوض فلا تقع لان
الطلاق بعوض جواب لسؤال لا ايجاب لشرو عندنا فعلى هذا الوجه وهو انه لا تقع الاولى
فلا يخلو اما ان ياتي في كل من الباقين بالصيغة الشرعية اولا فان كان الاول
وقعتا للثانية وان كان الثاني فان اتى بالصيغة الشرعية في احدهما وقعت وبعث
الاخرى والا لغتا وجه احتمال ان يصح الاولى بثلث الالف بناء على ان جعالة لاتمام
عوض بواحدة الا بثلث الالف حيث سالت الثلث بالالف فلا زيادة كما في سائر
الجعالات وهذا الاحتمال الثالث الذي ذكره المصنف هو الاصح عندي وهو ان الفدية
تبطل لما تقدم ولا يلزم من بطلان الفدية بطلان الطلاق لصيغة الشرعية لانها ما
بذلت الالف في مقابلة الاولى وقوله لا اعتبار به في البذل لو قبلت الاولى بمعنى
قبل لانه ليس تعليقا للطلاق على الفدية فيقع الطلاق رجعيا وهذا هو الذي اعتمد
عليه راي والدي قدس الله سره وقوله في وجه الاحتمال الاول لانه ما رضي بها الا
بالالف وهي ما قبلت اشارة الى فائدة وهي مناسبة للمعاوضة وعلى هذا الاحتمال
قدس الله سره ولو كانت معه على طلقة فقال طلقني ثلاثا بالف واحدة في هذا النكاح
واثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين فاذا طلق الثالثة استحق ثلث الالف مراده بالثالثة

هنا الاولى التي في هذا النكاح فان كل واحد من ثلاث ومن ثالث بالنسبة الى
الاثنين في بقايا باسابقة الخلع والشارع قدس الله سره ولو قال
طلق زوجتك وعلي الف لزمته الالف مع الطلاق ولا يقع الطلاق بائنا اما لو قال
خالعها على الف في ذمتي ففي الوقوع اشكال هنا مسئلتان آ لو قال طلق زوجتك
وعلي الف على سبيل الجعالة صح ولزمه الالف مع الطلاق لان الطلاق امر يقابل به
الزوج فجازت الجعالة عليه من الاجنبي لامكان اشتماله على غرض مقصود له كقوله وعلي جعالة
ب لو قال خالعها زوجتك على الف في ذمتي قال المصنف فيه اشكال ومنشاؤه من
انه معاوضة فلا يصح ان يملك واحد عوضا وعوضه على غيره ومن حيث انه افتداء
ثلاثة فقد اصح من الاجنبي والشيخ في المبسوط قوى المنع وماخذ القولين الخلع هل هو طلاق
او فسخ او فداء ويمكن ان يقال المبني هل الخلع فسخ بالتراضي او طلاق والبذل جعل
على الثاني من كل منهما يصح وعلى الاول من كل منهما لا يصح والفرق بين الفسخ هنا
والطلاق ان الفسخ هنا بعوض بالتراضي فلا يصح ان ينفرد به الاجنبي والفرق بين
هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة في المطلب الرابع في الفدية حيث قال قدس الله سره
ويصح البذل منها الى آخره ومن ضمنه باذنها في قوله وهل يصح المراد به يصح الخلع
من ضمنه متبرعا اما في هذا الموضع فالمراد به ما ذكرناه والاصح عندي انه لا يصح
في الموضعين قدس الله سره ولو اتفقا على ذكر القدر واهمال الجنس واختلفا
في الارادة قيل بطل وقيل يقدم قولها وهو اقرب القائل بالبطلان هو
الشيخ في المبسوط وقال بعض اصحابنا يقدم قولها واختاره المصنف وهو الاصح
عندي لانه اختلاف في ارادتها ولا مطلع عليها من الغير الا منها فكان قولها مقدما
قدس الله سره فاذا اطلقت المرأة اقتضى الخلع مهر المثل حالا نقد البلد فان
خالعها بدينه او مؤجلا او بادون من نقد البلد صح ولو زاد فالاقرب بطلان الخلع
وجه القرب ان الزوج لم يرض الا بالزيادة والاذن بها لا يقتضيها والخلع لا يقع
موقوفا فلا تلزمها فيبطل البذل فيبطل الخلع ببطلان البذل ولان الخلع اما معاوض

علی قول

على قول او تعلق من الزوج بالعوض لمذهب كثير من المخالفين وعلى كل تقدير منها
يبطل ببطلان البذل ويحتمل الصحة فيحتمل ثبوت مهر المثل كتعدد عوض الجعالة ويحتمل
انه ان اضاف اليها لكن مالها او عليها بطل الخلع وان اضاف اليه فاما بالضمان
عنها او لا بان يقول علي او من مالي فيترتب على مسئلة الاجنبي فعلى القول بالصحة فيه
هنا اصح لانه حينئذ عقد يستقل فيه الاجنبي بالتزام المال فيجوز وان لم يضفه اليه
ولا اليها احتمل الزامه لانه جعالة او افتداء وعدمه فيبطل الخلع لانه معاوضة والاصح
عندي انه يبطل الخلع فان اتبعه بالطلاق وقع رجعيا والا فلا لان فعل النبي صلى الله عليه وسلم
في امراة ثابت بن قيس كان بذل العوض منها وكذا الاخبار الواردة من الائمة عليهم السلام
قدس الله سره ولو كان التوكيل في الطلاق بعوض واتبعه بالطلاق قيل وقع
رجعيا ولا فدية ولا يضمن الوكيل وفيه نظر اي وكلته في الطلاق بعوض او في خلع
اتبعه بالطلاق بعوض معين او مطلق فزاد على ما عينته او على مهر المثل قال الشيخ يقع
رجعيا ويبطل البذل قال والدي وفيه نظر النظر في موضعين آ في عدم الفدية فانه
يحتمل ثبوت مهر المثل كتعدد عوض باب الجعالات فان فدية الطلاق جعالة اذ الطلاق
جعالة اذ الطلاق لا يقع معلقا على العوض ولو وقع الطلاق مجانا وانما التمسته بعوض
واوقع هو بعوض ايضا فلا يقع له مجانا ب في عدم ضمان الوكيل ويحتمل ضمانه لانه المباشر
لبذل الزيادة وانما ازال ملكه عن البضع معلقا ويحتمل عدمه للاصل هذا اذا لم يضف
اليها ولا اليه اما لو اضاف اليها كقوله من مالي او على فالحكم تقدم واعلم انه قال لو كان
التوكيل في الطلاق بعوض تنبيها على الفرق بين الخلع المجرد والطلاق بالفدية وبين ما
اذا اتبعه بالطلاق فان الخلع يحتمل البطلان واما الطلاق فلا يحتمل بطلانه لان الطلاق
ليس معلقا على العوض والا يبطل بل هو ملتزم للعوض المبذول في مقابلته لا انه قال الطلاق
بعوض لم يقع وبغير عوض غير مقصود لانا نقول الطلاق هو المقصود والعوض تابع له
والتحقيق انه ليس بعوض حقيقة قدس الله سره ولو قال طلقها يوم الخميس فطلق يوم الجمعة
فالاقرب البطلان ولو طلقها يوم الاربعاء بطل وجه القرب ان الاذن لم يتناول الا

يوم الخميس ولم يتناول يوم الجمعة فان طلاق يوم الجمعة غير ما دون فيه ويحتمل الوقوع لا
يقتضي حصول اثره في يوم الجمعة وهو اللبس وقد اذن لغير السبب الموجب لذلك
والاصح عندي الطلاق واما لو اوقع الطلاق يوم الاربعاء فانه باطل قطعا لانه
لم يرض بوقوعه ولا بوقوع اثره فيه قدس الله سره واذا خالعها او باراها اخذ
العوض المسمى ولم يسقط ما لكل واحد منهما من حق ماض ولا مستقبل سواء كان الحق من
جهة النكاح كالصداق وغيره او من غير جهته سوى النفقة المستقبلة ما لم يرجع في العوض
نفى استحقاق النفقة حينئذ اشكال هذه المسئلة تقدم حكمها في المباراة
قدس الله سره وانشاؤها بلفظ الطلاق اجماعا وفي الخلع خلاف قد تقدمت
الاشارة الى الخلاف فيه في الظهار مقدمات الظهار شرعا تشبيه الزوج
المكلف منكوحته ولو مطلقة رجعية في العدة وقيل بالعقد الدائم بظهر امه وقيل تشبيه
من يملك نكاحها بعقد دائم بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع او مصاهرة والاصل فيه
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا الاية واما السنة فما ياتي واما الاجماع فظاهر فان اجماع الامة
واقع عليه الظهار محرم لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا واوجب عليه
الكفارة بالظهار والعود لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة والعود عندنا هو العزم على الوطء لا يقع من الصبي لان الظهار المعتبر
هو المنكر والزور للابد ولا يتحققان في ظهار الصبي لعدم تكليفه وانتفاء اللازم يوجب
انتفاء الملزوم ولان حارثة غير معتبرة شرعا ولاستلزامه وجوب الطلاق او الكفارة
واللازم منتف في حق الصبي فينتفي الملزوم وفيه مقصدان في اركانه وهي اربعة الاول
الصيغة قدس الله سره ولو حذف حرف الصلة فقال انت كظهر امي وقع ولو حذف لفظ
الظهر فقال انت علي كامي او مثل امي فان نوى الكرامة والتعظيم او انها كامه في الكبر
والصفة لم يكن شيئا وان قصد الظهار قيل وقع وفيه اشكال قال الشيخ في المبسوط
هو كناية لم يتعلق الحكم بمجردها الا بنية بلا خلاف واقول ان كان قوله بلا خلاف راجعا الى

نفي له لم يتعلق الحكم بمجردها فهو مسلم وان كان راجعا الى الحكمين المستثنى منه والمستثنى فكونه
مع النية يقع حينئذ بلا خلاف فهو في موضع المنع وقال ابن الجنيد لا يكون ظهارا وهو الحق لان
لفظ الظهر شرط في صحة الظهار وكل شرط في صحة الظهار اذا فقد بطل الظهار اما الاولى
فلان انت علي كظهر امي هو الظهار الذي وردت الاية فيه لان خويلة بنت مالك بن ثعلبة
قال لها زوجها اوس بن الصامت انت علي كظهر امي فاتت النبي صلى الله عليه واله تشكو
عليه ورسول الله يجادلها ويقول لها اتقي الله فانه ابن عمك فلم تبرح حتى نزل قوله تعالى قد
سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الاية ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام
انه سئل عن الظهار كيف فقال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل
ظهر امي الحديث ولان الظهار مشتق من الظهر وصدق المشتق يستلزم صدق المشتق منه احتج
الشيخ بان تشبيهها بشعر الام وكفها او بطنها قاصدا به الظهار ظهار وكلما كان كذلك فتشبيهها
بالام مع قصد الظهار ظهار اما المقدمة الاولى فلما رواه سدير عن الصادق عليه السلام
قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كشعر امي او كفها او بطنها او رجلها قال ما عنى
ان اراد به الظهار فهو الظهار واما المقدمة الثانية فلانه طريق التنبيه بالادنى
على الاعلى فان الاولوية ضرورية والجواب منع المقدمتين اما الاولى فان سندها ضعيف
فان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولم يعتمد والذي علي بن رئاب وغياث
بن ابرهيم وهو بتري واما ثانيا فلانا نمنع الاولوية والحق عندي ان الاسباب الشرعية انما
تستفاد من نص الشارع لا من غيره والذي وقع الاجماع ودل الكتاب والسنة المتواترة عليه انت
علي كظهر امي وغيره لم يرد فيه الا اخبار احاد ضعيفة السند فلا تعارض القرآن قدس الله سره
ولو شبه عضوا من امراته بظهر امه فالاقرب عدم الوقوع كان يقول يدك علي كظهر امي او فرجك
قال الشيخ في المبسوط يقع وقال ابن الجنيد لا يقع وهو الاصح عندي ودليلنا ما تقدم
قدس الله سره ولو عكس فقال انت كيد امي او شعرها او بطنها او فرجها فالاقرب عدم
الوقوع ايضا قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يقع اذا نوى به الظهار وتبعه ابن البراج في
المهذب وابن حمزة وقال المرتضى وابن ادريس وابن زهرة لا يقع وهو الظاهر من كلام المفيد

والحق عندي عدم الوقوع لما تقدم قدس الله سره ولو قال انت علي حرام فليس بظهار
وان نواه وكذا علي حرام كظهر امي على اشكال قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يقع وتبعه
ابن البراج واستشكله المصنف هنا من حيث قول الشيخ لان هذه الصيغة غير الصيغة المتفق عليها
شرعا ومن وصل بها المحل ومن حيث ان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه وان قوله انت علي
كظهر امي لا بد وان ينوي به التحريم فاذا نطق به كان اولى واختاره في المختلف ووقوعه
لرواية زرارة المتقدمة وهذا هو الحق عندي والعجب ان الشيخ رحمه الله جوز الكنايات فيها
وما هو ابعد من هذه ومنع هذه الصيغة قدس الله سره ولو قال انت طالق كظهر
امي وقع الطلاق ولغا الظهار وان قصدهما وقيل ان قصدهما والطلاق رجعي وقعا كانه
قال انت طالق انت كظهر امي فان النية غير كافية من دون الصيغة ويتعين معا ولو قال
انت كظهر امي طالق على اشكال هنا مسئلتان آ ان يقول انت طالق كظهر امي فان لم ينوهما
معا وقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يصح الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع
عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما المخرج عن الصراحة لاحتمال ان يكون قوله كظهر امي صفة
موكدة لتحريم الطلاق ولم يقصد الظهار فلا يقع وهذا اجماع منا واما ان نواهما معا بان
ينوي بقوله انت طالق الطلاق وبقوله كظهر امي الظهار قال المصنف لا يقع الظهار واختاره
ابن البراج واحتج المصنف بان قوله انت طالق كظهر امي الجار والمجرور يتعلق بطالق
وقوله انت طالق جملة تامة من مبتدا وانت خبر هو طالق وكظهر امي جار ومجرور وهو صلة
زائدة على الجملة لا يتوقف الحكم عليها يفيد وجها لشبه وتاكيدا للطلاق لا تاسيس الظهار وهذا
هو المفهوم منه الا الطلاق فاذا اراد جملة اخرى قدرنا ان المسند اليه قبل قوله كظهر امي ومعنى
تقديره انت كظهر امي حتى يتم الكلام فيكون صيغة الظهار بعضها مقدرا منوي وهو انت
وبعضها مذكور ولا يقع بذلك ظهار واليه اشار بقوله النية غير كافية من دون الصيغة
اي النطق بكل الصيغة وقال الشيخ الطوسي في المبسوط ان كان الطلاق رجعيا وقع الظهار
وان كان بائنا لم يقع لانه ظهار المطلقة البائن فلا يقع لانها اجنبية حينئذ ب ان يقول
انت كظهر امي طالق فقال الشيخ يقع الظهار والطلاق لان طلاق المظاهر منها صحيح سواء كان الطلاق

بائنا او رجعيا وقال شيخنا فيه اشكال منشاؤه ان صيغة الطلاق لم يات بها وهي قوله
انت طالق ومنشاء المسئلة انه لا يكفي في السبب الشرعي بل لا بد من التلفظ ولمنع الكوفيين من
تعدد خبر المبتدا الا ان يمكن اتحادهما في ثالث كقولنا الماء بارد فانه يمكن اجتماعهما في الفاتر
ومن حيث ان في العرف تعدد الخبر يستعمل ظاهرا وقد اختاره البصريون والاصح عندي الاول
المظاهر قدس الله سره ويصح من العبد والكافر من العبد والكافر على راي
هنا مسئلتان آ العبد يصح ظهاره باتفاق علمائنا خلافا لبعض العامة لنا عموم الاية
قالوا لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والمفهوم منها اللازم والعبد
لا يملك الرقبة قلنا قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا و
العبد غير واجد ب الكافر والخلاف في صحة ظهاره فقال الشيخ في الخلاف والمبسوط و
ابن الجنيد لا يصح الظهار من الكافر وقال ابن ادريس والذي اختاره المصنف قدس الله سره يصح وهو
الاصح لعموم الاية احتج الشيخ بان كل من يصح ظهاره يصح الكفارة منه لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لافتقارها
الى النية لانها عبادة ولا تصح من الكافر ولان الظهار يستدعي تحريما يصح ازالته بالكفارة
وهو لا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه فيبطل والجواب عن الاول والثاني
منع المقدمة الثانية فان الكافر يصح ان ياتي بالكفارة بان ياتي بشرطها وهو الايمان
ثم ياتي بها واجاب بعضهم بان الكافر يصح عتقه واطعامه فلا يمنع لمنع نوع منها وليس بجيد
لان عتق الكفارة عبادة وكذا الاطعام ولا يصح من الكافر عبادة قدس الله سره وفي الخصي
والمجبوب ان حرمنا ضروب الاستمتاع مع ما بين المسلمين على تحريم ضروب الاستمتاع كانه فان
قلناه وقع منهما وان اقتصرنا على تحريم الوطء لم يقع منهما لاستحالته اما في الخصي فظاهر والمراد
بالخصي هو الخصي المجبوب والخصي الذي لا يتمكن من الايلاج واما في الخنثى فان المراد الخنثى المشكل
لجواز ان يكون امراة والا لزم الظهار الذكر فلا يتحقق الوطء الصادر من الرجال منها وهو
مناط الظهار والبحث عن مقتضى الظهار من التحريم فنقول تحريم الوطء اجماعي ويمتد الى فعل الكفارة او
ما يقوم مقامها كالاستغفار في المفلس لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال

فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ثم قال فصيام شهرين متتابعين من قبل
ان يتماسا وكذا الحكم لو كان كفر بالاطعام وان لم يتعرض له في الآية بل قال فاطعام ستين
مسكينا حملا للمطلق على المقيد مع اتحاد الواقعة واما تحريم ضروب الاستمتاع فذهب بعضهم
اليه لقول النبي عليه السلام لرجل ظاهر من امراته لا تقربها حتى يكفر وروي لا تقربها حتى يكفر ويشمله
النهي العام كالاجنبية ولان الاستمتاع يدعو الى الوطي ويفضي اليه ولان قوله تعالى
من قبل ان يتماسا حقيقة لغوية في سائر الاستمتاعات والاصل عدم النقل وذهب آخرون
الى عدم تحريمها واقتصاره على تحريم الوطي لانه لا يخل بملك الوطي بل انما هو لعارض كالصوم
والحيض ولان الاصل بقاء التحليل الى ان يثبت التحريم والاصل عدمه وقوله تعالى
من قبل ان يتماسا محمول على الوطي كقوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاقوى الاول
قدس الله سره وهل يشترط العقد فيه نظر والمروي انه يقع بالموطوءة
بملك اليمين
اختلف الاصحاب في اشتراط العقد في المظاهر منها فاشترطه بعض ونفاه
آخرون ويتفرع على ذلك هل يصح ظهار الموطوءة بملك اليمين اختلف الاصحاب في ذلك
فقال الشيخ في النهاية والخلاف انه يقع سواء كانت مملوكة او مدبرة او ام ولد وهو اختيار
ابن ابي عقيل وابن حمزة وقال المفيد بعدم وقوعه واختاره ابو الصلاح وسلار وابن البراج
في كتابيه والصدوق وابن ادريس ونقله عن المرتضى وقال ابن الجنيد لا يقع الظهار الا
موقع الطلاق واختاره والدي قدس الله سره في المختلف الاول احتج الاولون بوجوه الاول
بعض النساء وكل النساء يصح ظهارهن فالامة يصح ظهارها اما الاولى فلقوله تعالى وامهات نسائكم
واتفق الكل على شمول اللفظ للامة واما الثانية فلقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
والجمع المضاف للعموم ب ما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلم قال سالته عن
رجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء ج ما رواه محمد بن يعقوب في الصحيح
باسناده عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الظهار على الحرة والامة
فقال نعم احتج الآخرون بما رواه حمزة بن حمران قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل جعل
جاريته عليه كظهر امه قال ياتيها وليس عليه شيء والجواب والدي قدس الله سره بضعف السند

فان في طريقها الحسن بن فضال وابن بكير وهما ضعيفان قال قدس الله سره وحمزة بن حمران
لا اعرف حاله قدس الله سره وهل يشترط ان يكون العقد دائما خلاف اقربه الوقوع
بالمستمتع بها
اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالمستمتع بها قال الصدوق وابن الجنيد
لا يقع واختاره ابن ادريس وقال المرتضى وابو الصلاح وابن زهرة بوقوعه واختاره المصنف
هنا وفي المختلف احتج الاولون بما رواه ابن فضال عمن اخبره عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق واجاب عنه المصنف بضعف السند وكونها
مرسلة احتج الآخرون بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمستمتع بها من النساء
ولا انها زوجة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون قدس الله سره وهل
يشترط الدخول المروي اشتراطه وقيل لا للعموم
منع الشيخ من ظهار غير المدخول بها في
النهاية والمبسوط والخلاف وجعل الدخول شرطا وهو قول الصدوق والظاهر من كلام
ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه واعتمد عليه والدي في المختلف والذي يدل على
اشتراط الدخول في المظاهر منها ما ذكرناه روايات ثلاثة اما رواه الشيخ في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم في المراة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع
عليها ايلاء ولا ظهار ب ما رواه الفضيل بن يسار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال
سالته عن رجل مملك ظاهر من امراته قال لا يلزمه وقال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى
يدخل بها ج روى مثل هذه الرواية الثانية بعينها محمد بن يعقوب باسناده في الصحيح
عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم وقال المفيد وسلار وابن زهرة وابن ادريس
انه يقع مطلقا عملا بالسبب واحتجوا بعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الشامل
للمدخول بها وغيرها وهو الاصح عندي قدس الله سره والاقرب اشتراط التعيين
وجه القرب ان الظهار يستلزم احكاما لا يمكن تعلقها الا بشخص معين كالمرافعة وضرب المدة
وغير ذلك من احكام الاشخاص ويحتمل عدمه كما قررنا في الطلاق والاصح الاول
المشبه بها قدس الله سره وهل يقع لو شبهها بغيرها من المحرمات نسبا او رضاعا كالاخت والعمة

والخالة وبنت الاخت وبنت الاخ والام بالرضاعة وغيرها خلاف فاقربه الوقوع
اذا جاء بصيغة الظهار
في المشبه بها اقوال آ انها الام خاصة وهو اختيار ابن ادريس ب
انها كل محرمة على التابيد بالنسب خاصة وهو اختيار ابن البراج لان التحريم لازم لوجودها لم يتخلف
عنه بخلاف الرضاع فان تحريمه مسبوق بالاباحة بالعقد في بعض الصور وجودها وتحريمه
عرضي يمكن ان يزول بالفعل ثم يعرض لها التحريم ويدوم فالتشبيه بها اعم من التشبيه بها
في الحال الاولى او الاخرى فلا يحرم ولما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ولم يفرق فيه
بين العمة والخالة وباقي المحرمات ابدا بالنسب ج كل محرمة نسبا او رضاعا وهو اختيار
الشيخين وابن الجنيد وابن حمزة احتج الاولون بما رواه سيف التمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال قلت له ان الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر
الله الامهات وان هذا الحرام اجاب والدي بانه لا يدل على عدم الوقوع باحدى الثلاث
وفيه نظر فانه لو لم يدل لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او السؤال احتج الشيخان بقول
النبي عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث فيتناول كل ذي
محرم نص على العموم وفيه نظر اما الاول فالتحريم بالظهار ليس بالنسب لا يشمل النسب فلا
يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه واما الثاني فانه
ليس بعام بل تشابه في بعض الاحكام فلا يدل على صورة النزاع واحتج بانه عليه السلم فصلها
بالام والاخت الى آخره وهو في النسب حقيقة فلا يعم المجاز اعترضت والذي في الذين يقولون
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ما هن امهاتهم الضمير راجع الى الذين يظاهرون
من نسائهم يعني ما امسوا فدل على ان الصيغة الام اجاب بان عود الضمير الى بعض ما تناوله
العام لا يقتضي التخصيص وهذه المسئلة قد قررت في الاصول ولانه اختيار الذي ظاهر
بالام وهو نوع من الظهار ولا يقتضي اقتصاره فيه د كل محرمة حال ابتاعه بنسب او رضاع
او مصاهرة للاشتراك في العلة والاقوى عندي اختيار ابن ادريس قدس الله سره وهل يحل

الجدة تحت الام ان اقتصرنا عليها اشكال
منشاه من انها هل هي ام حقيقة او مجازا
قيل بالاول لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم واتفق الكل على دخول الجدة وان وصل في
الاستعمال الحقيقة لانا نقلنا اللغة اقتصروا عليه قال ابن عباس ما كنت اعرف الفاطر حتى
تحاكم الي اعرابيان فقال احدهما انا فطرتها يعني ابتدأتها وقال ما كنت اعرف الدهاق حتى
سمعت بعض بنات العرب اسقني دهاقا فاستدل بمجرد الاطلاق على الحقيقة فلو لم يدل
لكان من الاغلاط وقيل بالثاني لقوله ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهذه مرضعة للحصر
ولصحة النفي فانه يصدق هذه ليست امي بل ام امي او ام امي فهو خاصة مطلقة للمجاز
وليس على الفقيه تحقيق ذلك بل يتسلمها اما من صاحب اللغة او صاحب العرف
في احكامه
قدس الله سره والظهار حرام لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه بالعفو
اتفق اصحابنا على تحريم الظهار لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
وكل منكر حرام وكذا كل زور ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة
لقوله تعالى وان الله لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وقيل الا انه حكم
العفو يحصل في الآخرة
قدس الله سره ولا يقع يمينا ولا معلقا ولا في اضرار على راي
قيل لا يقع في اضرار لقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار فانتفى كل ما هو علة تامة فيه
او في علة الدلالة نفي المعلول على نفي العلة خرج منه الايلاء بالنص فيبقى الباقي على الاصل
وقيل يقع في الاضرار لعموم الآية
قدس الله سره وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب
ذلك
قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف يقع موقوفا على الشرط وهو اختيار
الصدوق في المقنع وابن حمزة وقال السيد المرتضى في الانتصار وابن البراج وسلار و
ابو الصلاح وابن زهرة لا يقع بشرط والظاهر من كلام ابن الجنيد واختاره المصنف الاول
وهو الاصح عندي لنا عموم الآية وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال الظهار
ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع
فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث احتج
الآخرون بما رواه القسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلم اني ظاهرت

من امراتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا فقال لا شيء عليك
ولا تعد اجاب والدي قدس الله سره بان في طريق هذه الرواية ابا سعيد الادمي يروي
عن القسم بن محمد الزيات ولا عبرة به والفرق بين اليمين والشرط مع اتحاد صورتهما ان
اليمين المقصود بها الكف وزجر النفس او الالزام بالتزامه على تقدير المخالفة والمقصود
بالشرط التعليق بالمشروط ووقوعه عنده وتوقعه   قدس الله سره في الفرق بينه
وبين المعلق نظر   المراد بالمعلق هو المعلق بالزمان المستقبل كقوله انت علي كظهر
امي اذا جاء راس الشهر واعلم ان هذا فرع على الشروط فكل من قال بعدم وقوعه مشروطا
قال بعدم وقوعه معلقا بالزمان المستقبل والقائلون بوقوعه مشروطا اختلفوا
هنا فقال بعضهم لا يقع معلقا لان النص انما جاء على الشرط الممكن وقوعه في الحال وعدم
وقوعه واما المعلق على الزمان فيتيقن وقوعه في زمان القاعدة ثم عنهم وقوعه في الزمان
المستقبل قطعا وقال الشيخ في المبسوط يقع معلقا كما يقع مشروطا والمصنف قال في الفرق
نظر ووجهه وجود التعليق فيهما ومن عدم كونه صورة النص واتفاقي صلاحية ما ذكره
فرقا للمفارقة نظر فانه وصف طردي   قدس الله سره ولو قال انت علي كظهر امي ان لم
يشأ الله فان كان عدليا وقع ان عرف التحريم وان كان اشعريا فاشكال
هذه المسألة فرع على صحة تعليق الظهار بشرط وتقريرها انه اذا قال انت علي كظهر امي
ان لم يشأ الله فله صورتان آ ان يكون المراد بقوله ان لم يشأ الله ظهاري اياها وهذه
المسألة متفرعة على قواعد احدها ان الظهار قبيح حرام للآية وهو اجماع وثانيها ان
مشية الله تعالى هل تتعلق بايجاد القبيح احالته المعتزلة والامامية وجوزته الاشاعرة و
تحقيقه في علم الكلام وثالثها انه هل يمكن ان يقع خلاف مشية الله تعالى فاحاله الاشاعرة
وجوزه المعتزلة والامامية ورابعها هل مشية الله تعالى هي السبب في وقوع كلما يقع من الموجودات
والاحكام وغيرها قالت الاشاعرة نعم وقالت المعتزلة والامامية لا اذا تقرر ذلك
فنقول يقع الظهار في هذه الصورة عند الامامية والمعتزلة لان التعليق على شرط وصحته
تقتضي تحقق الشرط مطلقا او لوقوع المشروط وهو ظاهر وقد تحقق الشرط المعلق عليه وقوع الظهار

هو عدم

وهو عدم مشية الله تعالى له فيتحقق المشروط واما الاشاعرة فقد اختلفوا فقال بعضهم لا
يقع للجهل بالشرط مع عدم امكان العلم به عادة اذ مشية الله تعالى له وعدمها لا
يمكن العلم بها عادة لانقطاع الوحي بوفاة الرسول عليه السلم والعلم العادي باشتغال الالهام
لمثله متعذر وقال بعضهم يقع لانه كلما وقع الشرط المعلق عليه الظهار وقع الظهار وكلما
وقع السبب الموجب لثبوت الظهار وهو المشية وقع الظهار والمقدمتان ظاهرتان
والتقريب ان نقول وقوع الظهار لازم للنقيضين فيكون واقعا والا ارتفع النقيضان
او انفك اللزوم واللازم بقسميه باطل اما لزومه للنقيضين لانه لا يخلو اما ان يتعلق
المشية بالظهار اولا فان كان الاول وقع لوجود سببه لما تقدم في القاعدة الرابعة
وان كان الثاني وقع لوجود شرطه المعلق عليه واما بطلان اللازم اما ارتفاع
النقيضين فضروري واما انفكاك اللزوم فلفرض نقيضه والجواب ان هذه مغالطة
وحلها منع لزومه للنقيضين اما على قواعد الاشاعرة فلعدم لزومه لعدم مشية الله
تعالى ظاهر لانه كلما لم يشأ الله تعالى وقوعه يستحيل وقوعه فلا يجتمع مع عدم المشية فكيف
يلزم فهذا التعليق باطل لانه تعليق وجود المعلول على عدم العلة فلو صح التعليق
لزم من وجوده اجتماع النقيضين لان وجود المعلول يستلزم وجود علته وهي المشية هنا
ووجود الشرط المعلق عليه لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط والشرط هو عدم المشية
فلزم من وقوع الظهار وجود المشية وعدم المشية في وقت واحد بالنسبة الى شخص واحد
وامراة واحدة وظهار واحد فلا يصح هذا التعليق عند الاشاعرة ولا يقع الظهار ب
ان يكون المراد بقوله ان لم يشأ الله ايقاع الصيغة موجبة للظهار فعلى قول العدلية
يقع الظهار لان هذه الصيغة منكر وزور وكذب فهي قبيحة ولا يتعلق مشية الله تعالى بالقبيح
فقد تحقق الشرط المعلق عليه فتحقق المشروط لانه مستلزم له لانه المراد هنا واما على قول
الاشاعرة فوقوعه يدل على مشية الله تعالى له فانتفى الشرط وهو عدم تعلق المشية به فينتفي
المشروط فلا يقع الظهار ولا يلزم من مشية الله تعالى لهذا اللفظ مشيته للظهار لان هذا
اللفظ انما يصلح سببا للظهار اذا انتفت مشية الله تعالى له لا مع مشيته تفريع لو علقه بمشية الله تعالى

لم يقع اتفاقا اما عند المعتزلة فلما تقدم وللجهل بالمشية   قدس الله سره واذا كان منجزا
او وقع شرطه افاد تحريم وطي الزوجة حتى يكفر والاقرب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع
لا تحرم عليها   هنا مسائل الاولى حكم وقوع الظهار تحريم الجماع تحريما ممتدا الى التكفير
بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة من قبل ان يتماسا ثم قال فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا وحمل اطلاق الاطعام عليه لان المطلق يحمل على المقيد عند اتحاد
الواقعة ولقول النبي عليه السلم لرجل ظاهر امراته لا تقربها حتى تكفر وروي فاعتزلها حتى تكفر
ومنه بنا قول من حرم ضروب الاستمتاع الثانية تحريم غيره من ضروب الاستمتاع التي
تحصل تلذذا في شيء من بدنها او شيء من بدنه كالقبلة والعناق والضم لا بمجرد النظر واختلف
الاصحاب فيه فقال بعضهم بالتحريم وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقال بعضهم بالاباحة وهي
اختيار ابن ادريس وقواه والدي المصنف في المختلف احتج الشيخ بان كل ذلك مسيس وكل مسيس
حرام قبل التكفير اما الاولى فظاهره اذ هو حقيقة في تلاقي الابدان لغة والاصل عدم
النقل والاشتراك واما الثانية فللآية ووجوب حمل اللفظ على الحقيقة عند الاطلاق اعترض
بان المسيس الوطي لقوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة والجواب انه
لو كان حقيقة في الوطي لزم الاشتراك او النقل لانه استعمال اللفظ في بعض افراد المتواطي
فهو اولى لشهادة من المجاز ايضا احتج ابن ادريس بان سبب الملك ثابت وهو يقتضي الاباحة
الا مانع ثبت بالنص ولم يثبت ما يعمه الظهار بنص والاصل عدم غيره والجواب ان التحريم
يثبت بالحديث المتقدم وظاهر الآية والاقوى عندي اختيار الشيخ في المبسوط للآية والخبر
ولانه نزّلها منزلة المحرمة المؤبدة فيحرم منها ما يحرم منها المسألة الثالثة لا يحرم الرجل على
المراة فلو تشبهت عليه او استدخلت ذكره من غير شعوره لم يحرم عليها لثبوت الحل والاصل
بقاؤه ولان المخاطب بمنزل التحريم هو الزوج   قدس الله سره ولو وطي خلال الصوم استانف
وقيل لا يبطل التتابع لو وطي ليلا   اجمع كل اهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في
كفارة الظهار لورود لفظ التتابع في الكتاب والسنة ومعنى التتابع هنا هو شبه الموالاة بين
صيام ايامها واجمع الكل ايضا على ان من افطر صوم يوم قبل مضي شهر ويوم لغير عذر بطل جميع

الصوم الذي

الصوم الذي تقدم ووجب عليه استئناف الشهرين وانما الخلاف في موضعين آ انه
اذا وطي عمدا خلال الشهرين ليلا قال الشيخ في المبسوط والخلاف يبطل التتابع فيبطل ما
تقدم من الصوم ويستانف الشهرين وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع لانه عبارة عن اتباع
صوم يوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق وهذا متحقق وان وطي ليلا ولا يستانف
الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء فلا يجب عليه الاستئناف بل يتم صومه وعليه
كفارة اخرى للوطي وان كان الوطي نهارا من غير عذر قبل ان يصوم من الشهر الثاني
شيئا وجب عليه الاستئناف للكفارة التي يوجبها الظهار وكفارة اخرى للوطي عقوبة و
الاصح عندي الاستئناف مطلقا وهو اختيار والدي لقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا فامر بهما خاليين عن وطي ولم يات بهما على ما امر فلم يجزه ولان تحريم الوطي
لا يختص بالنهار بل يشترك فيه كلاهما فاستويا فيه كالاعتكاف وظهر انه لا فرق بين العمد
والنسيان في ذلك ب اذا وطي نهارا قبل ان يمضي من الثاني شيء ابطل ما تقدم من الصوم
عامدا كان او ناسيا عندي وعند والدي وجدي للآية كما تقدم في المسألة السابقة
وقال الشيخ في المبسوط ان تعمد الوطي بطل التتابع حقيقة وان كان ساهيا مضى في صومه
ولم يلزمه شيء لقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطأ   قدس الله سره وهل يكفي الاستئناف
عن كفارة الوطي قبل اكمال التكفير اشكال والاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب
الاتمام مطلقا والتكفير ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا وان كان
قبله استانف وكفر ثانيا   ذكر هنا امرين آ انه هل يكفي الاستئناف عن كفارة الوطي
قبل اكمال التكفير ذكر فيه اشكالا منشاه من انه يصدق عليه انه كفر فيكفي عن كفارة الوطي وعن
كفارة الظهار ولانه لم يطأ قبل التكفير لانه من اثنائه والكفارة الثانية انما تجب على من وطي
قبل التكفير ومن انه لم يكفر بعد وتعدد السبب فالاصل عدم التداخل واعلم انه جزم فيما بعد
بوجوب كفارة ثانية بالوطي قبل تمام التكفير وتردد هنا والاقوى عندي ما جزم به ب حله
والاقرب هو انه اذا وطي في خلال الصوم فان وطي ليلا وجب الاتمام ولم يقطع التتابع ويكون
هو مجزيا عن كفارة الظهار ويجب اخرى للوطي قبل التكفير وكذا ان كان نهارا وقد صام

الصوم الذي

من الثاني شيئا فان وطئ نهارا قبل ان يصوم من الثاني شيئا بطل التتابع واستانف كفارة الظهار ووجب اخرى للوطي سواء كان الوطي عمدا او سهوا ووجه القرب اما عدم الاستيناف اذا وطئ ليلا نهارا من حجة ابن ادريس واما اذا وطئ بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فلحصول التتابع بين الشهرين بصوم الاول وشيء من الثاني وقد حصل والاصح ما اخترناه فيما تقدم وهو الاستيناف ووالدي قدس الله سره في المختلف اختار اختيار الشيخ في المبسوط قدس الله سره ولو عجز عن الكفارة وما يقوم مقامها كفاه الاستغفار وحل الوطي على راى المراد هنا بالكفارة العتق والصيام والاطعام اذا عرفت ذلك فنقول البحث هنا في مسايل ثلث آ اذا عجز عن هذه الخصال الثلث هل لها بدل يقوم مقامها في حل الوطي بعده ام لا قال المفيد وابن الجنيد لا بل يحرم عليه وطؤها الى ان يودي الواجب لان نص القران انما جاء على هذه الخصال الثلث فلا يجزي غيرها وهو قول الشيخ رحمه الله قال ويفرق بينهما الحاكم وقال اكثر من الفقهاء نعم لها بدل ب اختلف القايلون بالبدل ما هو فقال الشيخ في النهاية ايضا اذا عجز عن اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن ذلك ايضا كان حكمه ما قدمناه في انه يحرم عليه وطؤها الى ان يكفر وقال ابن بابويه في رسالته عقيب قوله فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد تصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في المقنع ثم قال فيه وروى في حديث آخر انه اذا لم يطق اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما وقال ابن البراج يصوم ثمانية عشر يوما وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام ج اذا عجز عن البدل الذي هو الصيام والاطعام على اختلاف الاقوال فيه اختلف الفقهاء هنا فقال المفيد والشيخ وابن البراج وابن بابويه لا يحل له وطؤها ولا يقوم الاستغفار مقام الكفارة وبدلها وقال ابن حمزة وابن ادريس يكفيه الاستغفار في حل الوطي ولا يجب عليه قضاء الكفارة وهو اختيار والدي قدس الله سره ونقل ابن ادريس عن الشيخ اباحة الوطي بعد الاستغفار ووجوب الكفارة اذا وجد بعد ذلك احتج الاولون بالاية واثبات بدل للواجب نص متاخر نسخ واجيب بالمنع وقد حقق في الاصول

احتج والدي باصالة براءة الذمة واباحة الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وبما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق عليه السلم ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه وينوي ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه عن الكفارة الحديث والاقوى عندي تحريمها الى ان يكفر باحدى الخصال الثلث المذكورة في القرآن لما تقدم وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم فان كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الى ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها احتج الشيخ على الاكتفاء بثمانية عشر يوما عند العجز عن الخصال الثلث بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام واقول في السند ضعف قدس الله سره ولو كان الوطي هو الشرط ثبتت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل يجب بنفس الوطي وليس بجيد وقيل الى آخره القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله بناء على ان الاستمرار وطئات ووجه ضعفه ان الوطي من ابتدائه الى النزع واحد عرفا والاطلاق انما يحمل على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله قدس الله سره فان وطئ قبل التكفير لزمه كفارتان وتتكرر الكفارة بتكرر الوطي ولو وطئ ثانيا بعد ان ادى كفارة واحدة عن الاول او عن احدهما على الاشكال وجبت ثالثة وان نواها عن الظهار فلا شيء على الثاني هنا مسايل آ الوطي قبل التكفير عن الظهار موجب لكفارة اخرى غير كفارة الظهار مطلقا وهو المشهور ذهب اليه شيخنا والدي والشيخان والمرتضى وابن البراج وقال ابن الجنيد ان كان ممن يكفر بالعتق او الصيام لقدرته على احدهما لا بالاطعام لعجزه عن الاولين فانه لا يجب عليه كفارة اخرى في الاخير للفرق المنصوص في الاية قبل التماس في الاولين لا الاخير والحق الاول لما اتى ب هل تتكرر الكفارة بتكرر الوطي ام لا اختلف الاصحاب هنا فقال الشيخ نعم كل وطي قبل التكفير عن الظهار موجب لكفارة اخرى مطلقا

وهو اختيار شيخنا وقال ابن حمزة يتكرر ان كفر عن الاولى لا ان لم يكفر عنها او كفر عن الظهار والحق الاول لما رواه ابو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلم قال اذا واقع المراة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى للحدوث ولوجود المقتضي وهو الوطي قبل التكفير وانتفاء المانع اما الاولى فلما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة واما الثانية فظاهر للاصل ج اذا وطئ قبل التكفير عن الظهار وجبت عليه كفارتان فكفر واطلق ولم يعين في نيته كفارة الظهار ولا كفارة الوطي او نوى احدهما لا بعينها ذكر المصنف فيه اشكالا ينشأ من انه يصدق انه وطئ بعد التكفير والوطي بعد التكفير لا يجب فيه كفارة ولاصالة براءة الذمة ومن ان حكم الظهار انما يسقط اذا كفر عن الظهار وانما يخصص الكفارة بالظهار بنية التكفير عنه والوطي بعد التكفير لا يجب فيه كفارة ولاصالة براءة الذمة ومن ان حكم الظهار انما يسقط اذا كفر عن الظهار وانما يخصص الكفارة بالظهار بنية التكفير عنه واصل البراءة انما يكون حجة اذا لم ينتقض وقد انتقض بالظهار وثبوت حكمه والاصل بقاؤه قدس الله سره ولو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة سواء فرق الظهار او تابعه على راى المراد بالتفرق ان يكون الثاني متراخيا عن الاول وقيل في مجلس آخر غير مجلس الاول والمراد بالتتابع التوالي والبحث هو انه اذا كرر الظهار ونيته الانشاء لا التاكيد فهل يلزمه بكل مرة كفارة ففيه خلاف بين الاصحاب فقال الشيخ وابن حمزة وابن ابي عقيل يلزمه بكل مرة كفارة وقال ابن الجنيد ان تعاين المحرمة الشبهة بها كان ظاهر مرة بامه واخرى باخته تكررت الكفارة وان كرر الظهار بواحدة كامه مثلا ولم يكفر عن المرة الاولى لم تتعدد الكفارة والحق الاول لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ثلث مرات احتج ابن الجنيد بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم في رجل ظاهر من امراته اربع مرات في كل مجلس واحدا قال عليه كفارة واحدة اجاب الشيخ بان المراد الاتحاد جنسا فلا يمنع التكرار في الافراد او يكون المراد بالثاني التاكيد ولقايل ان يقول على الاول الخبر يدل على تكرار الظهار والبحث في تكرار الصيغة ولا يتم الدليل الا مع القول بايجاب كل مرة ظهارا او يكون الصيغة هي نفس الظهار وليس في الخبر دليل عليها قدس الله سره

ويصح الظهار مطلقا ومقيدا بمدة على راي هذا اختيار ابن الجنيد لعموم الاية ولانه منكر من القول وزور فكان كالمطلق خلافا للشيخ في الخلاف والمبسوط فانه قال لا يكون ظهارا وتبعه ابن البراج وابن ادريس واختار شيخنا في المختلف الصحة ان زاد من مدة التربص والا فلا احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الكاظم عليه السلم في رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء والاقوى عندي اختيار الشيخ لان الظهار حكمه ولازمه التحريم دايما ما دام موسرا الى التكفير ومع الاعسار الى الاستغفار وهذا لا يلزمه ذلك ولانه لم يرد التحريم فاشبه تشبيهها بالمحرمة لا على التابيد قدس الله سره فان قصرت المدة عن زمان التربص وقع على اشكال ينشأ من العموم ومن ان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر مع المرافعة وعدم الطلاق وذلك يدل بالاقتضاء على ان مدة الظهار لا ينقص عن مدة التربص والاجماع ان هذا ليس اختيار المصنف وامر باسقاط هذا الاشكال من النسخة فاسقط في بعض النسخ وبقي في بعضها ولا وجه له عندي وهذه الفروع كلها ساقطة عندي بل تتبع نص الكتاب في الايلاء وفيه مقصدان في اركانه وهي اربعة الحالف مقدمات آ الايلاء لغة الحلف وشرعا الحلف على ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر للاضرار والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر للاضرار فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وكان طلاقا في الجاهلية فنسخ حكمه وبقي محله ب لا يقع الايلاء الا بالحلف بالله تعالى لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ثم قال لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم يعني بالله ثم قال للذين يؤلون من نسائهم يعطف به على اليمين بالله فاقتضى ان لا يكون موليا الا بالله ولان اليمين مع الاطلاق محمول لغة عرفا وشرعا على اليمين بالله ولا يحمل على غيره الا بتقييده ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وغفران المأثم يتوجه الى الايمان بالله تعالى دون غيره كالعتق والطلاق قالوا الحلف بالعتق مثلا يقال له حلف ويمين وهو الاصل في الاطلاق الحقيقة واطلاق العام يقتضي حمله على عمومه قلنا مجاز لما تقدم ولانه خير من الاشتراك ج اختلف اقوال اهل العلم في المدة التي يقع بها الايلاء في اقوال خمسة آ انه لا يتقدر بمدة بل من حلف على الجماع

من الوطء في أي زمان كان قل أو كثر صح وهو مذهب ابن أبي ليلى لا يكون موليا حتى يحلف على
الامتناع من وطئها على الأبد فإن قدر بزمان وإن طال لم يكن موليا وهو مذهب ابن عباس
أنه مقدر بأربعة أشهر فصاعدا لأنه يقع على أنقص ويقع على أزيد وهو مذهب الإمامية
والشافعية وأبي حنيفة ومالك لقوله تعالى تربص أربعة أشهر قدس الله سره ويقع من
المملوك سواء كانت زوجته حرة أو أمة ومن الذمي والخصي والمجبوب على إشكال
المجبوب إما أن بقي من ذكره شيء يمكن الوطء به أو لا فإن كان الأول صح إيلاؤه إجماعا وإن
إن كان الثاني اختلف الأصحاب فيه فقال الشيخ في المبسوط يصح لعموم الآية وقيل لا يصح لأنه
كما لو حلف لا صعد إلى السماء وهو اختيار والدي المصنف في المختلف والأقوى عندي أنه لا يصح
لأنه لا يقع الإيلاء إلا ظاهرا ولا يتصور هنا والأولى إجماعية والثانية بديهية قدس الله سره
الثاني المحلوف عليه فلا يقع بالمتمتع بها على الأقوى وجه القوة قوله تعالى وإن عزموا الطلاق
وعود الضمير إلى بعض العام يقتضي تخصيصه وإلا لزم الإضمار وهو خلاف الأصل ولأن الأصل
الإباحة ولانتفاء لازمه وهو استحقاق الزوجة المطالبة بالوطء وضرب المدة والكل منتف
في المتمتع بها وانتفاء اللازم يقتضي انتفاء الملزوم ويحتمل شاذا وقوعه بها للعموم والأصح
عندي الأول قدس الله سره وفي المباضعة والملامسة والمباشرة مع النية إشكال أقربه
الوقوع منشأ الإشكال اختلاف الأصحاب قال الشيخ في المبسوط يقع واختاره المصنف
في المختلف وهنا لأنها ألفاظ يستعمل عرفا فيما نواه وقصده فيحمل عليه كغيره من الألفاظ
ولدلالة الخبر عليه روى بريد بن معاوية في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول
في الإيلاء إذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم
تمض أربعة أشهر الحديث وقيل لا يقع للأصل ولما رواه أبو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الإيلاء ما هو فقال هو أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعك كذا وكذا
الحديث والمقول في جواب ما هو نفس الماهية فلا يصح بغير ماهيته ولأنه لو صح بغيره
لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ووقت السؤال وكلاهما ممتنع عند الأصوليين ولأصالة
بقاء الحل وهو الأقوى عندي قدس الله سره ولو قال لا يجمع رأسي ورأسك مخدة أو لا ساقف

أو لا ظلني

أو لا ظلني سقف قيل يقع مع القصد قال الشيخ في المبسوط يقع مع قصده الإيلاء
ولو لم يقصد سقط قوله ولم يتعلق به حكم واختاره والدي في المختلف وقال ابن إدريس
لا يقع وإن نوى به الإيلاء ولا حكم له لأصالة براءة الذمة وهو اختيار الشيخ في الخلاف والأقوى
عندي اختيار ابن إدريس الصيغة قدس الله سره ولو قال إن وطئتك فعبدي
حر عن الظهار لم يكن إيلاء لكن لو وطئ الزم بعتق العبد لإقراره وهل يلزم بعتقه معجلا
الأقرب المنع هذه المسألة فرع على قاعدة وهي أن الأصحاب اتفقوا على أن الإيلاء لا يقع
إلا باسم الله تعالى وعند جماعة من المخالفين يقع بكل ما يقع به اليمين كالعتق والطلاق
ولما ذكر هذه القاعدة فرع على القولين فرعا وهو أنه إذا علق بالوطء عتق عبد عن الظهار
فقال إن وطئتك فعبدي حر عن الظهار أو ظهاري فالكلام هنا في مسائل الأولى أنه يحكم عليه بالظهار
لإقراره به ظاهرا أو يدان حمله وبين الله تعالى بما في نفس الأمر الثانية هل يكون إيلاء أم لا
وهذا تفريع على الحكم بالظهار فإنا لو لم نحكم بالظهار ظاهرا لم يكن إيلاء بإجماع المسلمين فنقول
اتفق أصحابنا على أنه لا يقع ولو كان نذرا وشبهه كقوله لله علي أو والله إن وطئتك فعبدي
حر عن الظهار لاتفاق الأصحاب على أنه لا يصح الإيلاء باليمين على التزام شيء بالوطء وأما على قول
الثاني المخالف وهو أنه يقع بالتزام محذور عند وتعليقه بالوطء ويمنع منه كما حكيناه
عنهم في تلك العبارة وهي فرع على القولين أعني القول بوقوع الإيلاء والقول بعدم وقوعه
أنه حيث أقر بالظهار حكم عليه به ظاهرا وبأنه إذا وطئ الزم بعتق عبد عن كفارة الظهار
وهل يتعين هذا العبد فعندنا لو قرنه نذرا ويمينا أو لم يكن لم يتعين وإلا فلا بل يلزم
بعتق عبد ما وعلى قول المخالف أنه يقع العتق المعلق بشرط عند وقوع الشرط يعتق هذا العبد
بالوطء لو قوع شرطه في قوله وهل يلزم بالعتق معجلا ليس المراد منه إلزامه بالعتق قبل الوطء
وقبل العزم عليه لعدم المقتضي له لأن الإقرار بالظهار حيث الظهار ظاهرا ولا يلزم من ثبوت
الظهار لزوم العتق معجلا لأن حكمه ضرب المدة والتخيير بين الطلاق والتكفير والوطء ولا
وجه لاحتمال يتضمنه بل المراد بالتعجيل هنا العتق عند العزم على الوطء فيحتمل ذلك لأنه مقتضى
الظهار وإنما حلف ليعتق عنه ويحتمل عدم التعجيل لتعليقه بشرط ولا يمكن في الإيمان تقديم المشروط

على الشرط لأن الشرط المعلق عليه سبب والمسبب لا يتقدم على السبب وهو الأقرب فقول المصنف
إلزامه بالظهار يلزمه جميع توابع الظهار وإنما طولنا الكلام في هذه المسألة لأنها موضع
اشتباه والشيخ رحمه الله أوردها في المبسوط على غير هذا الوجه وهو أنه قال إن أصبتك فلله
علي أن أعتق عبدي عن ظهاري وهذا العبد عن ظهاري فإن كان نذر طاعة وبر فيجب الوفاء
لزمه الوفاء وإن كان نذر لجاج لمنع نفسه من وطئها لم ينعقد وتحقيق هذه المسألة ما ذكرناه
نحن هنا قدس الله سره وهل يشترط تجريده عن الشرط قولان شرط الشيخ في الخلاف تجريده
عن الشرط في انعقاده ومنعه ابن إدريس وابن زهرة وقال في المبسوط يقع معلقا على الصفة
والشرط واختاره المصنف في المختلف لعموم القرآن السالم عن المعارض والأقوى عندي
الأول قدس الله سره ولو قال لأربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال وله وطء ثلاث
فيتعين التحريم في الرابعة ويثبت لها الإيلاء بعد وطئهن ولهن المرافعة ويجب الكفارة بوطء
الجميع ولو وطئ واحدة قرب من الحنث وهو محذور ولا يصير موليا فلو ماتت إحداهن قبل الوطء
انحلت اليمين بخلاف ما لو طلق إحداهن أو ثلاثا لأن حكم اليمين ثابت في البواقي لإمكان
وطء المطلقات ولو بالشبهة ولو وطئهن حراما فالأقرب ثبوت الإيلاء في البواقي بخلاف ما لو
وطئ المطلقة إذ لا حكم لوطئها على إشكال لا بد من تقديم قاعدتين الأولى عندنا يقتضي
تعلق الحنث في اليمين بوطء الزوجة المولى منها المدة المشترطة كما مر وتحريم الوطء على المولى لأن الوطء
قد يكون موجبا للحنث وهو ظاهر وقد يكون مقربا من الحنث وهو محذور لكنه لا يحرم ولا يتعلق
به حنث فلا يكون موليا فيه قوله واحدا لأنه لم يتعلق به لزوم شيء وليس بمحرم وقد ذكر المصنف
له صورتين الأولى إذا قال لأربع والله لا وطئتكن صح وتعين الكل من حيث هو كل لا كل
واحدة فيقول قد حكم المصنف رحمه الله في هذه المسألة في وقت حصول الإيلاء ثم فيما يحصل
به الحنث ثم فيما يمنع به الحنث ثم فيما يجب بالحنث أما الأول فحكم بأنه لا يحصل الإيلاء في الحال
لأنه يجوز له وطء ثلاث منهن والتعيين موكول إلى اختياره من غير حنث فإن وطئ ثلاث
منهن موليا عن الرابعة أورد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى فكان موليا في الحال
والجواب أنه يتمكن من وطء كل واحدة منهن بغير حنث ولم يوثر به تحريما قبل وطء ثلاث

ولا معنى

ولا معنى لكونه غير مول في الحال سوى ذلك وأما الثاني فحكم رضي الله عنه بأنه لا يحصل الحنث
إلا بجماعهن جميعا لأن اليمين منعقدة على الكل من حيث هو كل ولأنه حلف أن لا يجمعهن في
الوطء فمتى وطئ الكل لا يحصل الحنث وأما الثالث فقد ذكر هنا مسألتين الأولى أنه لو
ماتت واحدة قبل وطئها انحلت اليمين لأنه يمتنع الحنث لامتناع فعل المحلوف عليه لأن
متعلق اليمين ما يطلق عليه اسم الوطء حقيقة وهو الإيلاج في فرج آدمي حي أصلي في فرج كذلك
وأن الإيلاج في فرج الميتة كالإيلاج في غيره في جسم جمادي غير مشتهى طبعا واستشكله المصنف
ومنشأه ما تقدم ومن ورود النص بالعقوبة على وطء الميتة والإطلاق دليل
الحقيقة قالوا يلزم الاشتراك والمجاز خير منه قلنا والمتواطئ أولى من الكل وهو إيلاج
فرج أصلي من آدمي في فرج كذلك من غير اشتراط الحياة فلما تعارضت هذه الوجوه كان
للمصنف فيه إشكال الثانية إذا طلق إحداهن أو ثلاثا منهن لم تنحل اليمين لإمكان وطء المطلقات
فيحصل شرط تحقق اليمين في الباقية لأن الطلاق إما رجعي أو بائن فإن كان رجعيا
فبكان زوجة ووطؤها لوطء الزوجة وإن كان بائنا جاز وطؤهن بشبهة ثم فرع على ذلك أنه لو
وطئ المطلقة البائن وطئا محرما بغير شبهة قال المصنف الأقرب ثبوت الإيلاء في البواقي
لأن الشرط الوطء وهو أعم من أن يكون محرما أو محللا وقد حصل ويحتمل العدم لأن
الوطء المحرم لا يكون مقصودا للشارع وإنما يحمل إطلاق فعل المسلم على المحلل وأما الرابع فيجب
بوطء الجميع كفارة واحدة لأن اليمين واحدة هذا آخر هذه المسألة قدس الله سره ولو
قال لا وطئت واحدة منكن إلى قوله ولو أراد واحدة مبهمة ففي كونه موليا إشكال فإن
أنشأه كان نذرا أن يعين واحدة فيختص الإيلاء بها ويقول هي التي أردتها أو أن يعينها
عن الإبهام ويحتمل أن لا يكون موليا لأن كل واحدة ترجو أن لا تكون هي المعينة
هذه الصورة الثانية وهي أنه إذا قال لأربع والله لا وطئت واحدة منكن ففيه مسائل
قد ذكر المصنف هنا منها مسألتين الأولى أن يريد لزوم الكفارة بوطء أي واحدة كانت منهن
فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا أجامعكن فإن اللفظ في قوله
لا أجامعكن فإن اللفظ في قوله لا أجامعكن يتناول الكل ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن و

هنا اليمين متعلق باحادهن ويتناول كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا
عنهن جميعا لتعلق الكفاره بوطى ايه واحده وطيها لانه وجد جميع المحلوف عليه ولهن المطالبه
بعد المده فان طلق بعضهن فهي الايلا في حق الباقيات وان وطى بعضهن حصل الحنث
لانه حالف يمينه بانه لا يجامع واحدة منكن فتنحل اليمين ويرتفع الايلا في حق الباقيات
ب ان يقول اردت الامتناع عن واحده معينه منهن لانه محتمل قوله لاحتمال اللفظ اوردة
بان اللفظ يقع على كل واحده على البدل وهو متهم في اخراج بعضهم عن موجب اللفظ ظاهره
واجيب بانه اعرف بنيته واحتمال اللفظ اذا انفرد فقول قوله فنقول لا يخلو اما ان
يقول اردت واحده معينه او واحده مبهمه فان كان الاول قبل قوله وكان موليا في
حال ايقاعه وامر بالبيان وان كان الثاني وهو انه اراد واحده مبهمه لا بعينها قال المصنف
ففي كونه موليا اي حال الايلا او عند التعيين اشكال ومنشاه كما مر في طلاق المبهمه و
يتفرع على ذلك تحريم وطي الكل حتى يبين مطالبته بالتعيين لاداء الحقوق وابتدا المده فان
قلنا من حين الايقاع فمنه يبتدى المده وان قلنا من حين التعيين فمنه تبتدي المده قوله
ويحتمل ان لا يكون موليا هذا الاحتمال في اصل صحة الايلا فالاشكال الاول مبني على صحة
الايلا لكن استشكل في وقت كونه موليا بالفعل وهذا الاحتمال يحتمل ان لا يقع الايلا
من اصله بل يكون باطلا لان المولى عنها يتحقق الامتناع عنها مطالب بالفيه وكل واحدة
منهن يجوز ان لا تكون هي المعينه اي المولى عنها فلا يتحقق الاضرار وموضع الايلا على الاضرار
ويحتمل وقوعه لاطلاق الايه فايده اصطلح الفقها على تخصيص لفظ التعيين بما اذا
كانت غير معينه في نفس الامر بل مبهمه وتخصيص لفظ التبيين بما اذا اراد واحده بعينها او
كانت معينه في نفس الامر ثم اشتبهت فاستعمال كل من اللفظين في معنى الآخر تجاوز الاصطلاح
التوضيح ان يريد تحريم كل واحده واحده لان لا انثى ولا واحد من صيغ العموم السلب في تعلق
الايلا بكل واحده واحده لا على سبيل البدل قدس الله سره ولو اطلق اللفظ فعلى
اي الاحتمالين يحمل اشكال اذا اطلق قوله والله لا وطيت واحدة منكن ولم ينو التعيم
اي تعميم الكفاره بوطى اي واحده كانت ولا التخصيص بواحدة خاصة واليها اشار
المصنف

المصنف بقوله اي الاحتمالين يحمل قال فيه اشكال منشاوه ان اللفظ محتمل لكل منهما
وترجيح احدهما على الآخر بغير مخصص ترجيح بلا مرجح لا يقال الاول اولى لاشتهاره عند
الاطلاق والاستعمال ولان النكرة في سياق النفي للعموم لانا نقول الاصل الاباحه
والتحريم حادث سببه الايلا ولم يعلم وجوده والعلم بالمسبب موقوف على العلم بسببه
قدس الله سره ولو قال والله لا جامعتك ان شئت فقالت شئت انعقد ان قلنا
بالمشروط وهل يختص المشيه بالمجلس اشكال منشاوه انه المفهوم عرفا والمتيقن وبيانه
من حيث المفهوم اعم ولا دلالة للعام على الخاص وقوى الشيخ اشتراط كونه في المجلس المبطي
المده قدس الله سره ولو كان الوطى يجب بعد شهر مثلا لتخلف لا يطاها الى
شهرين ففي انعقاده نظر منشاوه ان الايلا انما انعقد لان الزوج يمتنع من وطي
زوجته مدة يجب في اثنائها الوطى وهو هنا كذلك ومن تقديره باقل المده المقدرة
شرعا في احكامه قدس الله سره قيل والمدة المضروبه من حين الترافع لا
من حين الايلا وفيه نظر اختلف الاصحاب في ابتدا مدة التربص فقال الشيخ من حين
الترافع واختاره ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل
وابن الجنيد من حين الايلا واختاره المصنف في المختلف احتج المصنف بقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب على الايلا وبما رواه بريد بن معويه في
الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا يكون ايلا الا اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها
ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف
فاما ان يفي او يعزم على الطلاق ووجه النظر ان ظاهر القران والروايات تدل على الثاني
ومن حيث ان المشهور بين الاصحاب الاول والاصح عندي اختيار والدي في المختلف
قدس الله سره ولو وطي في مدة التربص عالما لزمته الكفارة اجماعا وكذا بعدها على راي
المولى اذا وطي في مدة التربص وجبت عليه الكفارة اجماعا وان وطي بعدها فللشيخ
قولان احدهما في الخلاف انه يجب عليه الكفاره وهو اختياره في النهايه واختيار ابن البراج
وقوى في المبسوط انه لا كفارة عليه لاصالة البراة والحق الاول لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم

اذا حلفتم ولم يفصل وما رواه منصور عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل آلى من
امراته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة
والا كفر يمينه وامسكها وهذا هو الذي استقر عليه راي امام المجتهدين والدي المصنف قدس الله
سره وبه افتي قدس الله سره ولو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع الوطي كالحيض
والمرض لم يكن لها المطالبه على راي لظهور عذره ويحتمل المطالبه بفيه العاجز
الاول قول الشيخ رحمه الله لان امتناع الوطي من جهتها قال المصنف قدس الله سره يجب
عليه فيه القادر فان لم يكن فيجب عليه فيه العاجز ولا مانع منها سببا بل هي ممكنه وهو الاصح
عندي قدس الله سره ولو تجددت اعذارها في الاثناء قيل تقطع الاستدامة عدا الحيض
ولا تنقطع باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا ولا تمنعن الموافقة انتهاء قوله تقطع
الاستدامة معناه ان ايام العذر عدا الحيض لا يحتسب من المده فاذا زال العذر بنت على
ما مضى من المدة قبل العذر والقايل بانقطاع الاستدامة باعذار المراة عدا الحيض هو
الشيخ الطوسي في المبسوط اما الحيض فلا يقطع لانه لو قطع لم يتم مدة التربص في اربعة اشهر
غالبا لتكرره في كل شهر مرة او مرتين غالبا واللازم باطل فالملزوم مثله وقال كثير من
الاصحاب لا فرق بين الحيض وغيره من الاعذار في عدم قطع الاستدامة لقيام فيه العاجز
مقام الوطي من القادر وهذا في حكم العاجز لان عدم قبول المحل كعدم قدرة الفاعل
هو الاقوى عندي قدس الله سره ولو ارتدا احتسب زمان الرده عليه على راي لتمكنه من
الوطي بالرجوع المراد بالرده هنا عن غير فطرة لان الرده عن فطرة كالموت يبطل
معها التربص والخلاف مع الشيخ الطوسي في المبسوط فانه ذهب الى ان اعذار الرجل لا تمنع
من ضرب المدة ابتداء ولا تقطعها استدامة الا امران احدهما الطلاق الرجعي لاخلاله
النكاح فان الطلاق يرفع النكاح وجريانها الى البينونة يعني انها في العدة اي في زمان
تقضي فيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة تقتضي المطالبة بالوطي
وهو زمان التربص لتضاد الامرين وتنافي المؤثران وثانيهما الرده من ايهما كانت لان
الرده مؤثرة في قطع النكاح كالطلاق فان عاد من ارتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة
استونف

استونف مدة التربص قال المصنف قدس الله سره الرده تمنعهما الوطي بالرجوع فلا
يكون عذرا لانتفاء معناه الموضوع له بينه بالفرق بين الرده والعده ان المرتد اذا
عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يحرم وبالرجعة الطلاق الماضي لم ينهدم
في اللعان وفيه مقاصد السبب وهو القذف وانكار الولد وفيه فصلان
الاول القذف مقدمة للعان ورد به الشرع في الازواج بعد استقرار حد القاذف
على العموم والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فبين بهذه الايه لعان الزوج ثم بين بعدها لعان
الزوجه فقال تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين واما السنة ففي قضيتين الاولى قضية هلال
بن اميه فانه قذف زوجته بشريك بن السحما فقال النبي عليه السلم البينه والا حد في ظهرك
فقال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله في امري ما يبري ظهري من الحد فانزل
الله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين بـ عجلان العجلاني اتى النبي
صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا يقتله فيقتلونه ام
كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب
فات بها فلاعنها والايه وردت في قضية هلال ودعى له عليه السلم في القضية الثانية انزل
فيك وفي صاحبتك اراد انه تعالى بين حكم الواقعه بما انزل في حق هلال والحكم على الواحد
حكم على الجماعه كما ثبت في الاصول واما الاجماع فانه لا خلاف فيه بين الامه ولما كان اللعان
بسبب القذف قدم البحث عنه قدس الله سره ولو كان له بينه فلا حد ولا لعان ولو عدل
عنها الى اللعان قيل يصح وقيل لا وهو الاقرب اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وكان
له بينه فعدل عنها الى اللعان هل يسمع منه ويصح لعانه ام لا قال الشيخ في الخلاف نعم وكذا قال
في المبسوط قال فيه وقال بعضهم ليس له ان يلاعن مع قدرته وهو قوي لقوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم شرط في اللعان عدم البينه واحد

و الذي اختاره المصنف قدس الله سره هنا انه لا يحد للآية وهذا هو الصحيح عندي لانه على خلاف
الاصل ولان اللعان حجة ضعيفة ولا يعمل بها الا مع عدم الحجة القوية وهي البينة اما
الاولى اما على القول بانها شهادات فلانه شهادة الانسان لنفسه واما على انها ايمان
فلما يأتي من ان اليمين حجة ضعيفة ولان الحد انما يبنى على التخفيف فباب نفي اليمين فيه
دفعها دلالة على انه على خلاف الاصل واما الثانية فظاهره قدس الله سره ولو نسبها
ثم قذفها ونسبا اضافه الى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان ماخذهما اعتبار حال الزنا
او القذف القولان للشيخ قال في الخلاف اذا تزوج امراة وقذفها بالزنا اضافه الى
قبل الزوجية وجب عليه الحد وليس له ان يلاعن لاسقاطه وقال في المبسوط يجب عليه الحد
وليس له اسقاطه باللعان وقال بعضهم له ذلك وهو الاقوى لعموم الآية والاعتبار عند من
قال بالاول الحالة التي يضاف اليها القذف وعلى ما قلناه بالحالة التي يوجد فيها القذف و
احتج على قوله في الخلاف بعموم قوله تعالى الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم قال فان عارضونا بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وحملوه اقتناقلنا
لا نسلم ان الآية التي ذكرها تناولت هذا القاذف فانها واردة فيمن قذف زوجته وهذا
لا يقال انه قذف زوجته كما لا يقال لمن قذف مسلمة بالزنا حال كفرها قبل اسلامها انه قذف
مسلمة واجاب والدي المصنف انه يصدق انه قذف زوجته والمختار ما قواه في المبسوط و
هو الاقوى عندي قدس الله سره ولو نسبها الى زنا هي مكرهة عليه ففي كونه قذفا اشكال
اذا نسبها الى وطئ محرم عليها العدم بسبب التحليل فهو قذف اجماعا ولو نسبها الى زنا
هي مكرهة عليه احتمل عدم كونه قذفا لانه نسبها الى ما ليس عليها ولا ما تؤمه عليه و يحتمل ان
يكون قذفا لما مر فيه من العار وهتك الاستار فاشبه قذف المجنونة وانما سماه قذفا مجازا
وهنا سؤالان الاول انه لا لعان هنا لان آية اللعان وردت في الرمي بالزنا والزنا هو الوطئ الحرام
من المراة واشتهارها به ولا يحل الحل هنا فلا قوي عندي انه ان كان هناك ولد يريد نفي
نسبه لئلا يلحق نسبه من ليس منه ان فقد الاحد عليه فعليه التعزير لان فيه عارا قدس الله
سره ولو قال له زنيت وانت صغيرة وجب التعزير وان قال وانت مشركة او مجنونة فكذلك ان عهد

لها ذلك

لها ذلك والا فالحد ويحتمل سقوطه اذا لم يعهد لانه حال محال هذه المسائل قربها والدي
المصنف قدس الله سره في القذفين وهي اعم موضوعا منهما لان الكلام فيما اذا كان كل واحد من
الكلامين في محل الاحتمال فيقول في قوله وانت مشركة او مجنونة تعارض اصلا السلامة وصدق
الظاهر وبراءة الذمة فيخرج من تعارض الاصلين احتمالات ثلثة آتصديق القاذف مطلقا
ب تصديق المقذوف مطلقا ج ان ثبت لها جنون فالمصدق القاذف والا المقذوف و
هذا الاخير هو الاقوى عندي في انكار الولد قدس الله سره ويلحق ولد الخصي على
اشكال وولد المجنون دون ولد الخصي المجبوب على اشكال لما كان اللعان لنفي ولد يلحقه
ظاهرا شرعا احتاج الى نكاح بعقد دائم قبل او منقطع كان اللعان مشروطا بالامكان لانه اذا
لم يمكن الحاقه به فهو منفي بلا لعان ولما اختلف في امكانه صور ذكر منها هنا ثلاثا وهي من لم
ذكره والحاقه بما ان سلّ الخصيتين خاصة او الذكر خاصة او سلهما الخصي الباقي الذكر هل يلحقه
الولد قال الشيخ في المبسوط نعم ووجهه ان معدن الماء الصلب لانه به ويتعلق في يسارها وظاهره
بما اثبات ولانه قد بالغ في الا يلاج فيه ويترك مارقيقا وجعل مدار الحكم الوطي اولى من جعل الانزال
مدار الان الوطي سبب ظاهر وذاك خفي ولانه سبب الفراش وقيل لا لان التولد موقوف على تولد
المني ولا يحصل مع عدم الخصيتين ب المجبوب غير الخصي يلحق به الولد قطعا لوجود اوعية المني وما
فيها من القوة المحيلة للدم فالذكر انه توصل الماء الى الرحم بوسطة الايلاج وقد يحصل بغير الايلاج
كالمساحقة مع عدم وصول الهواء الى الماء ويحتمل العدم لانه خلاف العادة والمجرى الطبيعي ج
الخصي المجبوب هل يلحق به الولد قال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا لان العادة جارية بانه لا
يلحق مثله ولد ولم ينقل في الازمنة الماضية ذلك والعلوم العادية قد تعتبر في الضرورية وقيل
نعم لما تقدم قدس الله سره ولو تصادقا على انها ادخلت منيه من غير جماع فحملت منه فالاقرب
عدم اللحوق اذ لا مني لها هنا وجه القرب ان التولد يحصل من اجتماع مني المراة والرجل
ومني المراة انما تدفعه الدافعة وتحذبه الجاذبة بالجماع ولم يحصل ومن حيث الامكان وهو تعالى
قادر على كل مقدور والاقوى الاول قدس الله سره ولو اعترف بتولده منه عن زناها او
ادعى الطلاق فبل احتمل اللعان لو كذبته وجه الاحتمال انه زوجه ظاهرا انفى ولدا يلحقه

منها ظاهرا وكلما كان كذلك فله اللعان كبينه ويحتمل عدمه لخروجه عن صورة النص الاوى
الاول ولاعترافه بانه تولد من مائه والاصل عدم الطلاق قدس الله سره ولو طلق
وانكر الدخول قبل ان اقامت بينة انه ارخى سترا الا عليها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم
يتم عليه كان عليه نصفه ولا لعان وعليها مائة سوط والاقرب انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطي
ولا يكفي الارخاء ولا حد عليه اذا لم يعترف ولا انكر ولدا لزمه الاقرار به تقريره هذه المسئلة
ان رجلا طلق زوجته وزعم انه لم يدخل بها فادعت الدخول والحمل منه فقال الشيخ رحمه الله
في النهاية ما حكاه المصنف في قوله قيل الى آخره واختيار المصنف هنا هو مذهب ابن ادريس
واقول قد اثبت الشيخ على تقدير ارخاء الستر ثلثة اشياء آ اللعان ب التحريم ج وجوب المهر
عليه وذلك لما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امراته
قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت بينة انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها
عنها ثم بانت منه وعليه المهر كله فدلت هذه الرواية على انها تصير فراشا بالخلوة التامة لان
الظاهر حصول الوطي عندها وعلى تقدير عدم ارخاء الستر اثبت له ثلثة احكام آ وجوب نصف المهر
لاصالة عدم الدخول ب انه لا لعان لعدم ثبوت الوطي والخلوة فلا يلزمه الحاق الولد فلا
يحتاج الى اللعان في نفيه ج وجوب الحد عليها ولم نجد به رواية قال ابو القسم بن سعيد
ولم نظفر لي مستنده ووجه ما ذكره المصنف آ ما انتفاء اللعان فلان فائدته في الزوج اما
نفي ولد يحكم بلحوقه له شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطي ليصير فراشا ولم يحصل فلا يكون فراشا
فلا يثبت اللعان واما نفي حد القذف عنه ولم يقذف واما الاثبات حد على المراة وهي
هنا منتف بالشبهة لان قولها شبهة وكل حد نفي باللعان هو بالاوجه لنفيه الا اللعان
واما نفي تمام المهر فلما تقدم من عدم ايجاب الخلوة تمام المهر قال المصنف في المختلف ولو قيل
بهذه الرواية كان وجها لصحتها واعتضادها بالظاهر وهو قوي عندي اختيار المصنف هنا
قدس الله سره ولو كان الزوج حاضرا وقت الولادة وسكت عن الانكار المعتاد فعل
لم يكن له انكاره بعد الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح و
الاكل والصلوة واحراز ماله ويحتمل ان له انكاره ما لم يعترف به اما لو اعترف به لم يكن

له انكاره

له انكاره بعد الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح والاكل والصلوة و
احراز ماله ويحتمل ان له انكاره ما لم يعترف به اما لو اعترف به لم يكن له انكاره اجماعا
قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط ووجه الاحتمال الاخر ان السكوت اعم من
الاعتراف به ولا دلالة للعام على الخاص والاقوى عندي الاول في اركانه وفيه
فصول الملاعن قدس الله سره ولو ظن صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد
باللعان الفاسد على اشكال منشاؤه اشتراط اللعان وهو الزوجية والظن الفاسد لا
يقوم مقام العلم فينتفي صحة اللعان فلا يسقط الحد به لان الفاسد مما لا يترتب عليه
اثره ومن قيام الظن مقام العلم في الاحكام الشرعية ولانه يسقط به النسب لو نفاه به
هنا لانه يسقطه في النكاح الصحيح ففي النكاح الملحق به في الحاق النسب اولى ولان مانع الاقوى
مانع الاضعف فالحد اولى بالسقوط النسب في هذه الصورة مع والاقوى عندي انه لا
يسقط لان اللعان انما يؤثر في اسقاط الحد اذا الطحت فراشه واحتاج الى الدفع عن نفسه و
الانتقام منها فهي حجة ضرورية تقتصر على محل الضرورة ولم يوجد هنا الطخ فراش قدس الله
سره وكذا لا يندفع عن المرتد المصر الملاعن على اشكال تقرير هذه المسئلة ان المرتد عن غير
فطرة اذا قذف زوجته المدخول بها بعد الولادة في العدة ولاعن في العدة ثم اصر على الكفر
وخرجت العدة وهو كافر هل يسقط الحد بلعانه او لا ذكر المصنف فيه اشكالا ينشأ من
انها في وقت اللعان قبل خروج العدة لم يحكم بالبينونة فهي زوجة كالرجعية ومن انه باصراره
تبين وقوعه في حال البينونة فكان لعانا لاجنبية وكل لعان لاجنبية لا يسقط الحد فالحاصل
ان مبنى هذه المسئلة على ان الجارية في العدة لتبديل سبيلها اذا تبين ارتفاع النكاح
سبيل الرجعيات او سبيل البائنات يعني ان خروج العدة مع اصراره على الكفر هل هو كاشف
عن ارتفاع النكاح كارتفاعه في الرجعية لامكان الزوج من الرجوع الى نكاحها في العدة
باسلامه او كاشف عن ارتفاع النكاح كارتفاعه في البائنة لان الكفر في حكم الموت وانما
اقتصر على الحد وكان ينبغي ان يوقف امر اللعان الى الاسلام او الاصرار لان عند كثير من
الفقهاء ان الاقوى جواز نفي الولد لان ولده لا ينتفي بجحد النفي فلا بد له من طريق الى

نفي الولد لانه قد يعلم انتفاءه عنه ولا طريق الى نفيه الا اللعان لانه عن نكاح دائم مدخول
به فقيل ان نفيه للنسب وعدم اسقاطه للحد مما لا يجتمعان لان اللعان حجة ثبت بها
الزنا وسقط حتى النسب وثبوت الزنا وعدم اسقاط الحد عنه مما لا يجتمعان ولو قذفها
قبل ردته كان له اسقاط الحد باللعان كما لو قذفها ثم ابانها قدس الله سره ولو
لاعن الاخرس ثم نطق فانكر القذف واللعان لم يقبل انكار القذف وقبل في اللعان
فيما عليه فطالب الحد ولحقه النسب بمعنى انه يرث الولد ولا يرث هو الولد ولا تعود الزوجية
فان قال انا الاعن للحد ونفي النسب فالاقرب اجابته لانه اعترافه باقراره انه لم يلاعن
فاذا اراد ان يلاعن اجيب ويحتمل ضعيفا عدم الاجابة لانه قد حكم الشارع بلعانه
ولهذا لا يرث هو الولد ولا يعود الزوجية في الملاعنة قدس الله سره
والاقرب عدم اشتراط الدخول وقيل يشترط في نفي الولد دون القذف وجه القرب عموم
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية فان ازواجهم جمع مضاف والجمع المضاف للعموم
كما بين في الاصول وشرط الشيخ في النهاية الدخول وشرط في الخلاف امكان الوطي والتمكن منه
والظاهر من كلام ابن الجنيد اشتراط الدخول ولم يصرح به وابن البراج وافق الشيخ في النهاية
وكذا ابن حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس كان اللعان للقذف بالزنا لنفي الحد
لم يشترط الدخول لعموم الاية وان كان لنفي النسب اشترط فيه الدخول لانه ينتفي عنه قبل الدخول
بمجرد النفي والقول قوله فيه واللعان لنفي النسب انما يثبت اذا لم يمكن نفيه الا باللعان
قال فالقائل من الاصحاب بالاشتراط اراده في نفي الولد ومن نفي الاشتراط في القذف ، و
التفصيل حسن لكن نقل عن الاصحاب صحيح من غير تعارض الخصمين احتج الشيخ بما رواه محمد بن مضارب
قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون
ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا والاقوى عندي تفصيل ابن ادريس
قدس الله سره ويثبت بين الحر والمملوكة وروي المنع وقيل يثبت في نفي الولد دون القذف
اختيار المصنف هنا هو اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وهو اختيار ابن الجنيد
والصدوق وبقاه المفيد مطلقا وفصل ابن ادريس فقال يثبت لنفي الولد لا لاثبات الزنا

احتج المصنف

احتج المصنف بعموم الاية وما رواه في الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن الحرة تكون تحت المملوك لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد
وبين الامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكة
احتج المفيد بما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يلاعن الحر
الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وقول المصنف وروي اشارة الى هذه الرواية ولان
اللعان شهادة لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والجواب عن الاية بحملها على التمكن
بملك اليمين ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الحر
يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها الحديث وعن الثاني بالمنع من كونها
شهادة والاستثناء من غير الجنس او المجاز لانه يصح من الفاسق ولا شيء من الشهادة يصح
من الفاسق ووجه تفصيل ابن ادريس ان فيه جمعا بين الاخبار قدس الله سره ولو قذف
زوجته الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي اللعان لنفي الولد اشكال
ينشأ من عموم الاية المتناول لكل زوجة ولامكان كون الولد منفيا عنه في نفس الامر
فلا بد له من طريق الى نفي من ليس منه ولا يجوز ان يكون مجرد نفيه والا لم يبق فرق
بين النكاح الدائم وغيره وليس سوى اللعان اجماعا ومن ان الشيخ في الخلاف نقل الاجماع
على انه لا لعان للصماء والخرساء بل بمجرد القذف تحرم عليه ابدا والاجماع المنقول بخبر
الواحد حجة وهذا اشكال الشيخ حجة لما ثبت في الاصول ولمساواة القذف اللعان في التحريم
المؤبد فيساويه في المعلول الاخر وفيه منع فان قيام القذف مقام اللعان في اسقاط
الحد والبينونة الدائمة لا يلزم قيامه مقامه في سببه نفي الولد لان الانساب انما تثبت
بنص الشارع قدس الله سره والامة ليست فراشا بالملك ولا بالوطي على اشهر الروايتين
ولا يلحق ولدها به الا باقراره معنى كون المنكوحة بالدائم بالوطي او بالخلوة التامة
على قول الشيخ فراشا بمجموع امرين الاول انه يلزمه الحاق ولده بمكن كونه منه ولا يتوقف على
اقراره الثاني عدم انتفائه عنه الا باللعان ومعنى كونها لا تصير فراشا بالوطي في الملك انه لا يلزمه
الحاق ولده بمكن كونه من وطيه من غير توقف على اقراره ولا يجوز له نفيه لكن ينتفي عنه بمجرد

نفيه ولا يحتاج الى اللعان ومعنى كونها ليست بفراش انه لا يلحق ولدها به الا باقراره
به او بوطيها وامكان لحوقه به اذا عرفت ذلك فيقول ذكر المصنف روايتين احداهما
تدل على انها تصير فراشا والاخرى تدل على انها فراش اما الاولى فرواية عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلم ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله عليه السلم فقال له اني
ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطيتها يوما فخرجت في حاجة لي بعد
ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما لي على بطنها
فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له عليه السلم لا ينبغي
لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك
من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا واما الثانية فرواية سعيد بن يسار قال سالت ابا
عبد الله عليه السلم عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه
اليها شيء ما يقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسالت ابا الحسن
عليه السلم فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال ايتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر
فلا فقال وكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد وفي معناها ما رواه محمد بن الحسن الصفار عن
يعقوب بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في
ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ومتى اتهم الرجل جاريته اذا بالمجيء بها
بالولد لم يكن له نفيه ولزمه الاقرار به والذي اختاره المصنف هنا هو اختيار الشيخ
في المبسوط ونجم الدين بن سعيد في الشرائع وهو الاقوى عندي في
الكيفية قدس الله سره ويجب فيه امور الاول ايقاعه عند الحاكم او من نصبه لذلك
ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز وثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر
رضاهما بعد الحكم هنا مسئلتان الاولى اشتراط ان يلاعن الحاكم بينهما او من نصبه لذلك
لان النبي صلى الله عليه واله وسلم امر هلال بن امية ان يستدعي زوجته اليه لما نزلت الاية
عليه ولاعن بينهما ولانه عليه السلم لاعن بين العجلاني وامرأته فتولى اللعان بنفسه ولم يقع
في زمانه لعان غير ذلك ولانه اما ايمان او شهادات ولا يثبت حكم واحد منهما الا عند الحاكم

ولانه

ولانه قد يتعلق به احكام تتعلق بغير الزوجين كنفي الولد ولانه فعل اللعان موضوع
للفرقة فكان ملحقا بالطلاق او الفسخ ولا يشترط فيهما الحاكم لانا نقول الفرقة تابعة
ولا يحكم بها الا الحاكم ونمنع ان كل فسخ يمكن وقوعه لا عند الحاكم ولان الحد ونفي النسب
لا يكون الا بحكم الحاكم اذا تراضيا بواحد من العامة ليلاعن بينهما وجمع شرائط
الاجتهاد فلاعن بينهما جاز وهل يثبت حكم اللعان بنفس حكمه من غير افتقار الى
تراضيهما بعد الحكم او لا بد من تراضيهما فيه قولان مبنيان على ان المتداعيين اذا
تراضيا بان يحكم بينهما غير من له الولاية الشرعية هل يفتقر الى تراضيهما بعد الحكم او لا فيه
قولان للشيخ وفي المبسوط قوى اشتراط التراضي وفي الخلاف احتمال اللزوم بنفس الحكم من غير
توقف على الرضا واختاره المصنف في المختلف وياتي تحقيقه في كتاب القضاء والاقوى
عندي انه لا يجوز التحكيم في اللعان لما تقدم في المسئلة الاولى من ثبوت احكامه في غير
المتلاعنين ويلزم على قول من شرط تراضيهما بعد الحكم ان لا يصح التحكيم لان لزوم حكمه
بعد التمام موقوف على التراضي وحكم اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لا يرفع لتمامه
لزوما ولا جائزا قدس الله سره الثاني يجب ذكر لفظ الجلالة فلو قال اشهد بالرحمن او
بالقادر لذاته او بخالق البشر فالاقرب عدم الوقوع نعم لو ارادف ذكر الله تعالى ذكر
صفاته وقع وجه القرب انه غير الصيغة التي وردت بها القرآن ويحتمل ضعيفا الوقوع
لقيام كل من المترادفين مقام الاخر كما تقرر في الاصول والاصح الاول لان غيره مخالف
لنص القرآن اذا القرآن بين كيفيته وفعل الرسول ولم ينقل غيره ذلك قدس الله سره الثالث قيام
كل منهما عند لفظه وقيل يجب قيامهما معا بين يدي الحاكم الذي ذكره المصنف هنا هو اختيار
ابي القسم بن سعيد رحمه الله وهو وجوب قيام من يتلفظ بالشهادة حين يتلفظ بها لا حال
تلفظ الاخر وهو الظاهر من كلام الصدوق وابيه رحمه الله لما رواه الصدوق قال سال
البزنطي ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام
ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره قال وفي خبر اخر
ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف اربع مرات ويجعل المطلق

على المفيد وقال الشيخ في النهاية صفة اللعان ان يجلس الامام او من نصبه مستدبر القبلة
ويوقف الرجل بين يديه والمرأة عن يمينه قائمين ولا يقعدان وكذا قال المفيد وابو
الصلاح وسلار وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وقال في المبسوط
حال لفظ الرجل بالشهادتين واللعن تكون المرأة قاعدة وهو اختيار ابن ادريس
واختار المصنف اختيار الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لما رواه محمد بن مسلم في الحسن
عن الباقر عليه السلم قال سألته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر
القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل بحذائه ويبدأ الرجل ثم المرأة ولما رواه الشيخ في الصحيح
عن عبد الرحمن بن الحجاج في قول ابي عبد الله عليه السلام لما حكى فعل رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم بالمتلاعنين اوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال للزوج اربع شهادات
الحديث في الاحكام قدس الله سره ولو انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة
ولو شرط مولاه رقية الولد من الحر ففي حريته لو لاعن الاب لنفيه اشكال وكذا الاشكال
العكس بغير شرط هنا مسئلتان آ اذا زوج الشخص عبده حرة وشرط في العقد رقية الولد
فات ولد فنفاه العبد باللعان ففي حريته اشكال منشأه من ان رقيته تبعا لكونه ولدا
للعبد وقد انتفى عنه باللعان ومن حيث ان اللعان لا ينفي الا ما حكم بلحوقه به شرعا ظاهرا
ولحوقه شرعا مستلزم عبوديته وهي حق للمولى فلا ينتفي بلعان الاب لتعلقها بغير الملاعن ب
اذا زوج المولى جاريته بحر ولم يشترط رقية الولد والى هذا اشار بقوله وكذا في العكس
بغير شرط فاذا نفاه الزوج باللعان انتفى عنه وهل يحكم بحريته اشكال منشأه من انه لحق بالحر
ظاهرا والا لم يثبت اللعان واللعان يفيد نفي الحكم عنه ظاهرا والحرية حق الله تعالى في
الولد فلا ينتفي باللعان ومن حيث وجود المقتضي للرقية وهو كونه نماء مملوكة وانتفاء المانع
وهو نسبه الى الزوج الحر لانتفائها باللعان ومن حيث وجود المقتضي للرقية والحكم بالرقية
هنا اولى من المسئلة الاولى قدس الله سره ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لا ارثه
الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم المؤبد
وفي ثبوت الحد عليه روايتان اقربهما السقوط لما فيه من زيادة هتكها وفي كل رواية ظهور

كذبه

كذب لعانه قال الشيخ في النهاية لا حد عليه واختاره المصنف في المختلف واحتج
الشيخ برواية الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها
بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا تحل له لانه قد مضى التلاعن
وهذا يدل على نفي الحد لانه لو وجب لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او
السؤال ولان قوله قد مضى التلاعن يدل عليه لان نفي الحد عنه من آثار اللعان
ومضيه ونفوذه وصحته وهو ترتب الاثر عليه خرج الولد بالنص عليه فبقي الباقي
على الاصل وهو ترتب الاثر على المؤثر واحتج المصنف على ما اختاره هنا برواية
الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته عن رجل لاعن
امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده فقال اذا اكذب نفسه
جلد الحد ورد عليه ابنه ولا يرجع عليه امرأته ابدا قال الشيخ في التهذيب المراد بهذا
من اكذب نفسه قبل تمام اللعان اما بعده فليس عليه شيء ويلحق به الولد وفيه نظر
اذ قوله ولا يرجع عليه امرأته ابدا ينافيه واعلم انه لما كانت الرواية الاولى لا تدل
على نفي الحد لجواز انتفائه بسبب عدم تمكن الامام المعصوم له فسكت عنه والرواية الثانية
صريحة في اثبات الحد ولان في اللعان تأكيدا للقذف وتكرارا واشتهارا فكان
اولى بايجاب الحد لانه اقر بانه كذب فيه وهذا هو الاقوى عندي وهو اختيار
المفيد وابن ابي عقيل قدس الله سره ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه
نظر من حيث ثبوته عند الحاكم واسناد كل قذف ثبت مقتضاه عند الحاكم
لتعدد القاذف ومن حيث اقراره بكذب البينة واقرار العقلاء على انفسهم جائز
وهذا هو الاصح عندي لان اللعان اقوى من الشهود لان للعان اثرين احدهما سقوط
الحد عنه والثاني ايجابه عليها ولا يسقط الا باللعان ويبطل تأثيره في اسقاط الحد
عنه باقراره بكذبه ففي الشاهدين اولى ويمنع ترتب اللعان على فقد البينة لقوله
تعالى ولم يكن لهم شهداء فكانت البينة اقوى والا لتقدم الاضعف على الاقوى وهو غير
جائز لان اللعان اما شهادة او ايمان وشهادة الانسان لنفسه اضعف من شهادة

الغير له واليمين اضعف من البينة كما يأتي في موضعه قدس الله سره ولو اعترفت
بعد اللعان لم يجب الحد فان اقرت اربعا ففي وجوبه اشكال منشأه من وجود
المقتضي لسقوط الحد وهو اللعان لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد
اربع شهادات بالله الآية ومن وجود اقرارها اربعا وعموم الدليل الدال على من اقر
اربعا بالزنا مع امكانه وجب عليه الحد وقال عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
فقد تعارض العمومان والاقوى عندي السقوط للشبهة قدس الله سره ولو قذفها
واقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرة ولا يجب عليها الحد الا باربع ولو كان
هناك نسب لم ينتف الا باللعان وللزوج ان يلاعن لنفيه على اشكال كل قذف
بالزنا موجب لحد القذف على القاذف ان لم يثبت وللحد للزنا على المقذوف ان ثبت
فان سقوط الحد عن القاذف وعدم وجوب الحد على المقذوف مع عدم العفو
والتوبة لا يجتمعان الا في اللعان ومواضع اربع اخرى آ تعارض البينتين اجماعا ب هذه
المسئلة اذا اقام البينة على اقرار المقذوف بالزنا سقط عنه الحد فان رجع المقذوف
عن الاقرار سقط عنه حد الزنا ولا يقبل رجوعه في حق القاذف ولا يلزمه الحد د سيأتي
ان شاء الله انفا ومنشأ الاشكال من ان اللعان انما يكون مع التكاذب لانه وضع على
ذلك ولا تكاذب ومن انه حق للولد فلا يقبل قولها في حقه ولا بد من طريق الى نفيه ولا
سواه قدس الله سره ولو قذفها فاعترفت ثم انكرت فاقام شاهدين على اعترافها
ففي القبول بهما او بالاربعة اشكال اقربه القبول في سقوط الحد عنه هنا مسئلتان
آ هل الاقرار بالزنا الموجب للحد يثبت بشاهدين ام لا بد فيه من اربعة قيل بالاول لان
الاربعة انما اعتبرت في شهادة الزنا نفسه والاقرار بالزنا ليس نفس الزنا فيبقى الباقي
على عموم النص على قبول الشاهدين وقيل بالثاني وهو اختيار المصنف في التهذيب وهو فرع
على الاولى وتقريرها انا اذا قلنا بعدم ثبوت الاقرار بشاهدين في ثبوت حد الزنا
عليها هل يسقط الحد عن القاذف ذكر المصنف فيه اشكالا منشأه من دلالة قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة على

مع الخلو

مع الخلو عن حكمه في حد القاذف واربعة شهداء والثاني منتف هنا فالاول ثابت
وهو المطلوب ومن ان اقرارها مرة يسقط الحد عنه وثبت بشاهدين بالنسبة
الى اسقاط الحد لانه يثبت به المال ويوجب القصاص في النفس ففي اسقاطه اولى لان
الحدود مبنية على التخفيف وهو الاقوى ويظهر هذا لكون هذه المسئلة هي الموضع الرابع
من سقوط الحد عن القاذف وعدم وجوبه على المقذوف قدس الله سره ولو
قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد للوارث وله دفعه باللعان
قيل ولو لاعنه رجل من اهلها فلا ميراث ولا حد والاقرب ثبوت الميراث
القذف موجب للحد على القاذف ولا يسقط مع عدم التصديق والعفو الا باحد امرين
اما بالبينة او باللعان فاذا لاعنها تعلق بلعان الرجل حكمان وهما دفع الحد عنه ووجوب
الحد عليها وبلعانها حكم واحد وهو سقوط الحد عنها وبلعانهما احكام اربعة آ الفرقة
الدائمة ظاهرا وباطنا لقوله عليه السلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولانه لولاه لكان
الفراش باقيا فلا ينتفي الولد لقوله عليه السلم الولد للفراش ب تأبيد التحريم للحديث ج
انتفاء النسب اذا نفى الولد باللعان د نفي التوارث بينهما فاذا ماتت المرأة امتنع
لعانها وحكمه وبقي عليه الحد فاذا طالبه وارثها كان له دفع الحد عنه بلعانه وحده
من غير احتياج الى لعان الوارث اما جواز لعانه فلعموم الآية ولانه شهادات للآية
والشهادة لا يشترط فيها حياة المشهود عليه واما باقي احكام اللعان فلا يثبت و
قال الشيخ في النهاية ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه ويسقط ارثه
وهو مذهب ابن البراج وابن حمزة واحتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم
قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان
يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن
علي عليه السلم في رجل قذف امرأة ثم خرج وجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين
قال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت
فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك واجاب والدي المصنف بان الرواية الاولى مقطوعة

للسند وا لثا نه ضعف الرجال لانهم زيدية لا يلتفت الى ما يروونه وقال ابن ادريس
هذه الرواية اوردها شيخنا فى نهايته ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها ولم يوردها
غيره من اصحابنا مع ان الشيخ قد لوح لو صرح بالرجوع هنا لان علة الميراث هنا الزوجية
الى الوفاة وعلة عدمه بعد ثبوته بها زوالها باللعان قبل الموت ولم يحصل والحق
عندي انه لا لعان بعد موتها لوروده بين الزوجين فيثبت عليه الحد وله الميراث

قدس الله سره ولو قذف فلم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لا حد والاقرب ثبوته
وكذا الخلاف لو نكل عنه على الاقرب سقوطه هنا مسئلتان لو قذف فلم يلاعن
فحد ثم قذفها به اذا نكل عنه ثم قذفها به ذكر الشيخ في المسئلتين قولين احدهما فى
المبسوط وهو سقوط الحد في المسئلتين وثانيهما فى الخلاف ثبت الحد في الاولى
ويسقط في الثانية اما ثبوته في الاولى فلوجود القذف وهو مقتض للحد على القاذف ولم
ولم يثبت المسقط له وهو الزنا ولا اقرارها به وحكم في الحد به لا يصلح للمانعية لتغاير
السببين وترتب المسبب على احد السببين لا يمنع من ترتب اثر السبب الآخر عليه لتماثل
المسببين ولانه وجب لهتك الستر والشياع وقد حصلا واما سقوطه في الثانية فلان
اللعان مساو للبينة وللاقرار والنكول فى اسقاط الحد واذا وجدت البينة او الاقرار
او النكول لم يثبت حد باعادته فكذا في اللعان ويحتمل في الاولى عدم الحد لظهور كذبه
وعدم هتكها به لان غاية الحد الستر للاذية ويحتمل في الثانية ثبوته لان اللعان
انما اسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ولم يثبت زناها ولا اقرت به ولا نكلت
فمع هذا القذف الثاني وجب موجب الحد لعموم الآية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه
لان اللعان انما يسقط حد قذف اقتضى ثبوت اللعان وهذا القذف لم يقتض ثبوت
اللعان المتقدم لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاقوى عندي اختيار المصنف في المسئلتين

قدس الله سره ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الاجنبي قيل لا حد كالبينة والاقرب
ثبوته وجه القرب انه لم يوجد منها اقرار بالزنا ولا قامت بينة به فلم تزل احصانها
فيدخل في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وكون النكول كالاقرار ممنوع لان الحلف

بحده

على طاهر لا يقتضي مساواته للاقرار من كل وجه لانه حكم شرعي اذ المخلص الحالف عن الدعوى
اليمين ولم يوجد فالالزام لعدم علة الخلاص لا للاقرار ولان العلة محذورة من
النكول قد يكون لحقية المدعي وقد يكون للحذر من اليمين والمنزل للاحصان هو
لا الثاني ولا دلالة للعام على الخاص فلا يلزم من كونه مثلا ما ظاهرا حقية المدعي وقال
الشيخ الطوسي رحمه الله في الخلاف لا حد عليه واختاره في المبسوط لان النكول كالبينة في
سقوطه للحد وكذا النكول والصغرى مبنية في كتاب الدعاوي والكبرى مجمع عليها اذ هي مزيلة
للاحصان والجواب منع المساواة من كل وجه فقد ظهر ان ما خذ القولين حرفيا عن الاحصان
بالنكول وعدمه والاقوى عندي اختيار المصنف هنا قدس الله سره ولو شهد اربعة
احدهم الزوج حد الجميع على راي ويسقط حد الزوج باللعان وقيل بذلك ان اختلت بعض الشرائط
او سبق الزوج بالقذف والا حدت اقول الصدوق وابي الصلاح ورد قول ابن ادريس
وابن حمزة وهنا قول ثالث لابن الجنيد انما تقبل شهادة الزوج مع عدم الدخول ولا تقبل
معه احتج الاولون بان للزوج حقا في اثبات الزنا لما فيه من التصرف في حقه وهتك
ستره وعرضه فهو المدعي فلا تقبل شهادته لنفسه واحتج الآخرون بانه حق الله تعالى وتقبل
شهادة الزوج على زوجته والاقوى عندي الاول قدس الله سره ولو اراد اللعان من
غير المطالبة لم يكن له ذلك ان لم يكن نسب ولو طلب نفي النسب احتمل ان يلاعن بينهما الحاكم بان
تطلب المراة اللعان وعدمه وجه احتمال اللعان انه لا بد من طريق الى نفي نسب يحققه عاهرا
وهو مشتبه في نفس الامر ولا طريق الى اللعان فهو غرض مهم يقطع به النسب ووجه احتمال
عدمه انه حق يتقدر به فيتوقف على طلبها ولان اللعان خلاف الاصل فيقتصر على محل الاتفاق
لا يقال عويمر العجلاني جاء الى النبي عليه السلم فقال له يا رسول الله ارأيت الرجل يجد مع امراته
رجلا فيقتله فيقتلونه ام كيف يصنع فقال عليه السلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فاتيا بها
فجاءت فتلاعنا فطلبها بل طلبها لانا نقول محل النزاع مطالبتها بنفس اللعان والرواية تدل
على طلبها الى مجلس الحاكم وهو لا يدل عليه لان الطلب لجواب دعواه عليها فانها لطخت فراشه
وعرضت عرضه للهتك فجعل الشارع له الانتقام بتخييرها اياه في جواب الدعوى ام من اللعان

فانه قد يكون بالاقرار بالزنا واحد الانتقام له منها وقد يكون بالاقرار بالزنا
واحد الانتقام له منها وقد يكون باظهار براءتها مما سطت عرضها من ذلك في اللعان
كاليمين على من انكر ولا يلزم المنكر نفس اليمين لجواب الدعوى والرواية لا تتضمن طلبها
لنفي نسب كان لحق العجلاني ظاهرا فانه لم يذكر ذلك وهو المبحث هنا لكن ظاهر الرواية
تدل على ان طلبها كان لمجرد القذف من غير طلبها وانتم لا تقولون به والتحقيق ان
طلبها انما كان لتشريع الحكم ابتداء وبيانه وجواب الدعوى في الواقع

قدس الله سره ولو ولدت توأمين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما لحقه
الآخر ولا تقبل نفيه ولو نفى احدهما وسكت عن الآخر لحقاه ولو ولدت الاول فنفاه
باللعان ثم ولدت آخر لاقل من ستة اشهر افتقر الى لعان آخر على اشكال وان اقر
بالثاني لحقه وورثه الاول وهو لا يرث الاول وهل يرث من الثاني اشكال
قوله ولو نفى احدهما المراد به نفي احدهما باللفظ لا باللعان وهذه المسائل مبنية على
اصل وهو ان الله تعالى اجرى العادة واستمرت من اول خلق العالم انه لا يتبعض التوأمان
لحوقا وانتفاء فانه لن يجتمع الماء في الرحم ولد من ماء رجل وولد آخر من ماء آخر
وحكم الشارع فان الثبوت الى النسب اسرع من الانتفاء الحكم بثبوت النسب لامكان
ولا يحكم بانتفائه الا بالايمان ولثبوت النسب بالاقرار والسكوت المشعر بالاقرار والانتفاء
لا يحصل الا بصريح النفي في الدائم باللعان فيلزم هاتين القاعدتين تغليب جانب اللحوق
ويتفرع على هذا الاصل وعلى القاعدة الكلية ان اقل الحمل ستة اشهر انه اذا استلحق احدهما
او نفاه فاما ان يلحق الآخر او نفيه او سكت عنه وعلى كل تقدير فاما ان يكون بينهما
دون ستة اشهر او ستة اشهر او ازيد من ستة اشهر فالاقسام ثمانية عشر وحكم المذكور
في هذا الكلام الذي اورده والدي المصنف قدس الله روحه منها خمس مسائل الاول ان يكون
بينهما اقل من ستة اشهر ويستلحق احدهما ويسكت عن الآخر فيلحقه الآخر المسلم عا لها
ونفي الآخر لا يقبل بصريح نفي احدهما وسكت عن الآخر يلحق المسكوت عنه بسكوته ويلحقه الآخر
لامتناع التبعيض وتغليب اللحوق على النفي وقد تقرر انما تقدم و اذا نفى الاول بعد الولادة

باللعان

باللعان ثم اقر بالثاني لدون ستة اشهر هل يفتقر الى لعان آخر ولا ذكر المصنف فيه اشكالا
يحتمل احتياجه لاحتياج نفي الولد الى التصريح بالنفي ولا يحكم فيه بالالزام وهو اختيار الشيخ في المبسوط
ويحتمل عدمه لتعذر التبعيض وقد انتفى الاول شرعا وحكم الحاكم به فينتفي الثاني والاقوى عندي
الاول لان اللعان لا يقطع لحوقه وارث الولد نسبه باقراره بعده فاذا كان كذلك في الصريح
ففي اللازم غالبا اولى ويمكن ان ينكل فيلحقه الثاني ويرث الولد منه وباقي المسائل وفروعها
تركناها هنا للاختصار وبحاشي الاكثار واذا اقر بالثاني بعد لعانه عن الاول فاقراره
به يستلزم اقراره بالاول لعدم التبعيض فيرثه الاول ولا يرث هو الاول كما تقدم حكمه ويرثه
الثاني قطعا وهل يرث هو من الثاني فيه اشكال ينشأ من استلزام نفي الاول نفيه وقد
انتفى الاول باللعان فينتفي الثاني به فيكون حكمه حكم من لاعن عنه ومن ان نفي النسب لا بد فيه
من التصريح ولا اعتبار بالالتزام وهذا هو الاولى عندي قدس الله سره ولو اقرت بالزنا في طهر
صدقها فالاقرب انه لا يجب القذف بعد ذلك الا بردها بان شاع ان فلانا زنى بها الاصح
الاعندي انه لا يجب للاصل ولان سببه المشاهدة ولم تحصل ولانه انما شهادات او ايمان
وكل واحد منهما لا يجوز الا مع العلم بالمشهود عليه او المحلوف عليه ومن حيث ان اقرار العقلاء على
انفسهم جائز فهو يفيد الحكم الجازم وكلما كان كذلك وجب قذفها لقطع استراح الماء بين حل
بما يحدد والروايات وتوابعه مقدمتان الاولى العتق ازالة الملك
عن آدمي حي والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ تقول للذي
انعم الله عليه وانعمت عليه بالعتق وقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة واما السنة فاني واما الاجماع
فلا خلاف فيه ويحصل باسباب منها انشاء صيغة العتق والملك والتنكيل وغير ذلك وقد
ذكر المصنف كلا في موضعه وفيه مقاصد الاول في العتق وفيه فصول الاول في اركانه قدس الله
سره العتق فيه فضل كثير وثواب جزيل وقد روي انه من اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو عضوا
له من النار هذه الرواية متفق عليها ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من اعتق مؤمنا
اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل
عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل والروايات في ذلك كثيرة وهو من الفضل القرب

لانه تعالى جعله كفارة القتل والوطى فى رمضان وجعله النبى صلى الله عليه وآله فكاكا للمعتق من
النار وقال النبى صلى الله عليه وآله ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار الحديث ولانه
تخليص للآدمى المعصوم من ضرر الرق وتمليكه منافعه وتكميل احكامه واركانه قوله الاول المحل
قدس الله سره ولا يصح عتق الكافر مطلقا وقيل يصح مع النذر وقيل مطلقا للاصحاب فى
عتق العبد الكافر اقوال اربعة آ انه لا يقع وهو مذهب المرتضى وسلار وابن ادريس و
اختاره الشيخ فى كتابى الاخبار واختاره المصنف هنا وقال ابو الصلاح لا يجوز عتق الكافر
وقال ابن الجنيد لا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا ب انه يقع مطلقا وهو اختيار الشيخ فى المبسوط والخلاف
ج انه يقع مع النذر لا بدونه وهو اختياره فى النهاية د التوقف وهو قول والدى قدس الله
سره فى المختلف والاقوى عندى اختيار المرتضى لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وجه
الاستدلال ان المملوك مال وعتقه انفاق فى سبيل الله فاذا كان كافرا كان خبيثا فيدخل فى
عموم الآية وقولهم عليهم السلم لا عتق الا ما اريد به وجه الله احتج المجوزون بما رواه الحسن بن
صالح عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه اجيب بان
السند لم يسلم الا انه لا يجوز انه عليه السلم علم انه اذا اعتقه اسلم وفيه نظر اذ الشرط متقدم
واحتج القائلون بصحته مع النذر بما رواه سيف بن عمرو عن الصادق عليه السلم قال سألته
يجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ووجه الجمع بين هذه الرواية والاولى حمل الاولى على النذر
وهذه على عدمه قدس الله سره ويصح عتق ولد الزنا اذا كان مسلما على راى منع الشيخ
عتق ولد الزنا واختاره ابن حمزة وقال ابن الجنيد لا يجوز للمسلم ان يعتق ولد الزنا وقال ابن
ادريس لا يصح والحق الاول لعموم الامر بالاعتاق وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلم
قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا احتج ابن ادريس بان ولد الزنا كافر وكل كافر لا يصح عتقه
اما الصغرى فلانه لا ينجب لقوله عليه السلم ولد الزنا لا ينجب وكل مؤمن ينجب لقوله تعالى قد افلح
المؤمنون واما الكبرى فلقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله والجواب منع
الصغرى وكلية الكبرى فى الاول والاتحاد الوسط فى الثانى قدس الله سره وهل يصح عتق الجانى
الاقرب ذلك ان كان خطأ وادى المال او ضمنه مع رضاه والا فلا فى عتق الجانى اقوال

آ ان كان عمدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بالتحرير وان كان خطأ لا ينفذ لتعلقه
برقبته كالرهن وهو قول الشيخ فى المبسوط وقال ابن ادريس يمكن القول به والاعتماد عليه ب
قول الشيخ فى النهاية وهو انه اذا قتل عبد حر خطأ جاز عتقه ولزم دية المقتول لانه عاقلته
واختاره المصنف فى المختلف واستدل عليه بان العبد اذا جنى خطأ كان الخيار الى مولاه ان
فداه وان شاء سلمه الى اولياء المقتول ليسترقوه فاذا باشر عتقه فقد باشر اتلافه وكان عليه
ضمان ما يتعلق به ويؤيد ذلك ما رواه جابر عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
فى عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والشيخ عنى بالعاقلة
هنا الضامن لا المعنى المتعارف ج قول المصنف هنا وكلامه مجمل وحاصله آ انه اذا كانت
الجناية خطأ وادى المولى المال وهو دية الجناية او الاقل منها ومن قيمة العبد على اختلاف
القولين ورضى ولى الدم ثم اعتق العبد صح وان كانت عمدا ولم يرد المال او لا ولم يضمن
فى الخطأ لم يصح لكن فى هذا الوجه نظر لانه مع سبق اداء المال على العتق ورضى الولى يصح العتق
اتفاقا فلا معنى لقوله الاقرب ذلك ب انه اذا كانت الجناية خطأ وقع العتق مراعى فان ادى
المالك المال او ضمنه ورضى مستحق الجناية ظهر صحة العتق لوجود المقتضى وعدم المانع وان تعذر
الاداء لكونه معسرا او كانت الجناية عمدا بطل لتعلق حق الغير به وهو اشهر فانه فى العمد مطلقا
وفى الخطأ مع عدم الفداء وهو هنا فى العتق كالرهن وثبوت احد المتنافيين يمنع الآخر الى
هذين الحكمين اشار بقوله والا فلا وانما قال المصنف الاقرب ذلك نظرا الى فائدة
احدهما النظر الى قول من صحح العتق بمجرد العتق مستدلا بان العتق لا يمنع القود لان حق الولى
الدم ليس القود خاصة بل هو مخير بين القود والاسترقاق والعتق يمنع الثانى الثانية فى وقوع
العتق مراعى واختاره وقوعه لما تقدم ويحتمل بطلان العتق لانه لا يقع موقوفا ولان الصيغة
حال وجودها لم يوثر فبعد عدمها اولى والاقوى عندى ان الجناية ان كانت عمدا لا يصح
العتق الا باذن ولى الدم وان كانت خطأ فكذلك الا اذا ادى المال او ضمن كذلك
قدس الله سره ولا يشترط التعيين على راى هذه المسئلة ذكرها الاصوليون واختلفوا
فيها واختلفت فيها الفقهاء ايضا تبعا لهم فقال الشيخ فى المبسوط وابن حمزة وجماعة لا يشترط التعيين

ويصح العتق من غير تعيين لان الابهام واقع فى الشرع والا لبطل عتق المريض لعدة عبيد
وزادوا الكل على الثلث ولم يجز الورثة فاذن لا تنافى العتق فلو شرط علم به فيه نافاه
لعموم قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وعموم ادلة العتق احتج المانع بان العتق امر معين
فلا بد له من محل معين وعندى فى المسئلة توقف قدس الله سره ولو قال احد عبيدى
حر صح وعين من شاء ولا يجوز العدول والاقرب وجوب الانفاق على الجميع من استخدام
احدهم او بيعه هنا مسائل ثلاث آ وجوب الانفاق على الجميع والمنع من استخدام احدهم
او بيعه هنا مسائل ثلاث آ وجوب الانفاق على الجميع لثبوته قبل العتق وكذا بعده
لاصالة البقاء ولان المزيل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد واحد ويحتمل العدم لانه يستلزم
وجوب الانفاق على الحر بسبب الملك واللازم منتف فينتفى الملزوم واقول بنى هذه المسئلة
على ان الواقع هل هو العتق فى الحال والتعيين كاشف او سبب يصلح التاثير عند التعيين فعلى
الثانى الكل رق قبل التعيين تجب النفقة على الكل وعلى الاول الاقوى انه لا يجب لما تقدم ويحتمل
الوجوب لانه منعه من منافعه بعدم التعيين وكانت النفقة عليه ب المنع من استخدام احدهم
لانه يحرم استخدام الحر وهو مشتبه واذا اشتبه المحرم بالمحلل اجتنبا وهو مبنى ايضا على القاعدة
المذكورة فعلى القول بعدم وقوع العتق قبل التعيين يجوز استخدام الكل وعلى وقوع العتق
بالابتاع يحرم الاستخدام ج هل يجوز بيع احدهم يحتمل العدم لجواز ان يكون هو المعتق
ويحتمل الجواز لان التعيين لان التعيين للحرية والرقية باختياره فاذا عين واحدا للبيع
كانه عينه للرقية وحصر الحرية فى غيره فيجوز والمبنى القاعدة المذكورة قدس الله سره
ولو مات ولم يعين عين الوارث قبل يقرع الثانى قول الشيخ ويبنى القولين القاعدة
المذكورة المعتق قدس الله سره ولا ينفذ عتق الصبى وان بلغ عشرا على راى
هذا اختيار اكثر الاصحاب وخالف فى ذلك الشيخ فى النهاية فانه قال اذا اتى على الغلام
عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على جهة المعروف وقد حقق فى موضعه واعلم ان
بعض اصحاب الحديث ذهب الى ان بلوغ الصبى بعشر سنين فعلى هذا القول يظهر تقريب المسئلة
قدس الله سره ولا عتق الكافر على راى لتعذر نية القربة فى حقه اختلف الاصحاب فى صحة

صدور العتق من الكافر سواء المسلم او الكافر فقال بعضهم لا يصح واختاره ابن ادريس
لانه عبادة شرعية وشرط صحة العبادات الشرعية الاسلام فانتفيا ولانها قربة وكل
قربة مشروطة بالنية وكلما هو مشروط بالنية لا يصح من الكافر والمقدمات باسرها جلية
ولان العتق يترتب عليه الولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم اما الصغرى فلقوله عليه السلم
الولاء لمن اعتق واما الكبرى فلانه سبيل وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وقال تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض دل بمفهومه على انه لا ولاية
للكافر على المسلم وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فلا يصح عتقه والجواب ان الكفر هنا
مانع من الارث لا من مطلق الولاء كالعقل وذلك كالنسب ودليل الخطاب ليس بحجة عند الاكثر
وقال بعضهم يصح وهو اختيار الشيخ فى المبسوط لانه ازالة ملك وفكه وملك الكافر اضعف
من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال ومنع كونه قربة مطلقا بل هو فك تارة وتارة قربة
واعلم ان المصنف قال فى المختلف ان كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى وشرطنا فى الشرط
نية القربة معرفة الله تعالى من غير اكتفاء بالتقليد فالوجه اختيار ابن ادريس وان كان الكفر
لا بهذا الاعتبار بل باعتبار جحد النبوة او بعض اصول الاسلام كالصلوة او قلنا بالاكتفاء
فى المعرفة بالتقليد صح فاقول ان الذى يقف على دينه ان صح عنده العتق حكمنا به قدس الله
سره والمريض المستمر مرضه يمضى عتقه فى جزء ما التصرف فى اكثر من الثلث على اشكال ينشأ من انه
كالاتلاف ويتعلق الحق وثبوت ماله فلا يبطل تصرفه فى تلفه ومن وجود المقتضى لبطلان
التصرف فيما زاد على الثلث فيه استخرج المصنف قدس الله سره مسائل لم يسبقه اليها احد من
العلماء وفرع على احدها هذا الفرع وعلى غيره فروعا متعددة وهى ثلث مسائل آ انه اذا استلزم
تصرف المريض وجزء من ماله نقصان قيمة المال ما تصرف فيه وما فوقه يجب ان يزيد على الثلث ان
بطل تصرفه بالكلية فان زادت قيمته كما كانت ولم ينقص شيئا هل يعد ذلك تصرفا لحصوله بدون سبب
لغيره فتعلق به الحجر ويبطل بانتكس او نكرر بعضا منه وباحتساب نقص ما نقصه التصرف فيه
من الثلث من كسب حصل للعبد فيما بعد او تجدد مال او اتلاف فاهدر كما لو وهب معتوعبد
من تلاته كل الثلث ثم قتل آخر فانه يهدر المقتول ويعتبر الوصية من ثلث العبدين الباقيين

لان نفعه لا يعود على الموصى له اذا لم يصح افراد جزء منه لا عتقا ولا قيمة كما لو وقع كما
ضيقا لكل قيمة ولا قيمة لجزئه اصلا كالمشاع والمعتق فانه لا يصح بيعه لانفاد التصرف لتعلقه
بالمعتق ولا انقياده وصحة الوقف في ثلثه وملك الورثة ثلثيه لانه لا قيمة للاجزاء فرضا
فهذا يبطل التصرف قطعا اذا تقرر انه اذا اعتق جزءا من عبد عتق الكل في حال عدم الحجر
ثم مرض فاعتق هذا العبد فههنا عتق كله وجزؤه متلازمان واشباه هذا كثير كالوثيقة
في حال الصحة انه ان تصدق على الفقير جزءا من هذا العبد والمال تصدق عليه او على غيره
بكله تفريع على المسئلة وفي ما ذكره ههنا وهو مريض له عبد قيمته ثلثون لا يملك
سواه اعتقه واستلزم نفوذ العتق في جزء بانه نقصان ثمن قيمة الكل وكل جزء بحيث يبقى
قيمته عشرة عند التقويم وقيمة كل ثلث ثلثه وثلث وان بطل العتق بالكلية عادت قيمة كل ثلث
الى عشرة والكل الى ثلثين ذكر المصنف فيه احتمالين آ صحة العتق في كله لوجود مال
للمريض وعموم قوله عليه السلم المريض محجور عليه الا في ثلث ماله والاستثناء من الاثبات نفي
ونفي الحجر يستلزم جواز التصرف في الثلث وكل مريض له مال يتصرف فيه يمضي في ثلثه وان نقص
من القيمة معدوم حقيقة وحكما فصار كالاتلاف ونقص قيمة السوق ب بطلان العتق لبطلان
لازمه لانه كلما استلزم وجه الصحة وجه البطلان بطل وجه الصحة وجه البطلان بطل
وجه الصحة ايضا لاستحالة بطلان اللازم وصحة الملزوم قدس الله سره فلو كانت
قيمته ثلثين ورجع بالتشقيص كل جزء الى ثلث قيمته ثم كسب ثلاثين قبل الموت فعلى الثاني
يصح العتق في شيء وله من كسبه ثلثة اشيا وللورثة ستة اشيا لان المعتق منه في تقدير ثلثة
اشيا من قيمة الاولى لان العبد يحسب عليه نقصان الجزء لانه لنفعه فكان كالواصل اليه ولا
يحسب على الورثة نقصان جزئهم لعدم وصوله اليهم فالعبد وكسبه في تقدير ثمانية اشيا
فالشيء خمسة لانه يوخذ من حصته من الكسب ما فوت على الورثة من نصيبهم بالتشقيص
وهو شيئان وينبغي ان يكون للورثة من نفسه وضمان التفويت وكسبه مثلا ما اعتق خاصة
وهو كذلك هنا لانه قد اعتق منه خمسه وهو في تقدير خمسة عشر وفوت عليهم عشرة من نصيبهم
من رقبته يحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة عشر من كسبه وعشرة مما فوت ويحتمل ضعيفا ان يجبر

جميع النقص من كسبه لانه منفعته ولبعضه عبدا والناقص عشرون يجبرها من كسبه فيصير
الكسب في تقدير الكسب عشرة وهي ثلث القيمة فنقول عتق منه شيء وله من كسبه ثلث شيء و
للورثة شيئان فالعبد والكسب في تقدير ثلاثة اشيا وثلث فالشيء اثنا عشر فيعتق كله و
ياخذ دينارين قيمة الشيء الذي له من نفسه وله من كسبه ثلث شيء اربعة فيبقى للورثة اربعة وعشرون
وهو ضعف ما العتق منه هذا فرع على المسئلة الاولى التي فرض فيها استلزام تصرف
المريض في جزء بنقص اكثر من ثلث التركة كما فرض في عبد قيمته ثلثون فنقص بالتشقيص العتق
ورجع قيمته الى عشرة وذكر اولا ان فيه احتمالين الاول الصحة وفرض الفائت بالتالف او
كنقص السوق مثلا كما تقرر والثاني البطلان لما تقدم لكنه تصرف في المرض ولا يحكم
بالصحة والبطلان الا بعد وفاة الموصي فلم يتجدد له مال فلو تجدد له مال في حال حياته
بعد الوصية بحيث يخرج من الفرض المذكور وتزيد تركته ولا يستلزم التصرف في جزء ما
تفويت اكثر من الثلث على الورثة فانتفى سبب البطلان وحكم بالصحة ففرض المصنف
حصول الزيادة بسبب كسب العبد المعتق في حال حياة مولاه وفرض انه كسب ثلاثين هي قدر
قيمته الاولى فعلى الاحتمالين ههنا يصح العتق في شيء قطعا والبحث ههنا يقع في مقامين آ حكم
المسئلة على ما ذكره المصنف في الاصل من صحة العتق وفرض الفائت كالتالف بآفة في المريض
ونقص السوق فنقدر ويكون مثاله مريض اعتق عبدا يساوي عشرة وكسب ثلاثة امثاله
فتدور المسئلة اذ الكسب تابع فكلما عتق منه شيء ملك من كسبه بقدره وليس للورثة في مقابلة
ما ملك بالكسب شيء لانه ملكه بما فيه من الحرية اشبه الاعطية من الميت وكلما رق منه
فللورثة بقدره من كسبه يحسب عليهم من التركة فلا نعلم كمية قدر العتق الا مع علم كمية
التركة ولا نعلم كمية التركة الا مع معرفة قدر ما يحصل للورثة من الكسب ولا نعلم ذلك
الا مع معرفة كمية قدر المعتق وكمية قدر المسترق منه وهذا هو الدور المذكور في المسائل
الدورية في الجبر والمقابلة وايضا حصول الكسب تزيد التركة وهو يستلزم حصول عتق
جزء واستحقاقه مقابله من الكسب وهو مستلزم لنقص التركة المستلزم لنقصهما في نقصهما
يستلزم زيادة التركة المستلزم لزيادتها المستلزم لنقصانها وهذا الدور

الفقهاء دورا لاستلزامه الدور بالمعنى الاول وطريق التخليص من الدور ومعرفة قدر
ما يعتق وما يحصل له من الكسب ان نقول عتق منه شيء وله ثلاثة اشيا من كسبه لان كسبه
ثلاثة امثال قيمته وللورثة شيئان فالعبد وكسبه في تقدير ستة اشيا فالشيء ستة وثلثان
فيعتق منه ستة وثلثان وهي ثلثاه وله من كسبه ثلثة اشيا عشرون وهي ثلثا كسبه وللورثة شيئان
ثلثة عشر وثلث وذلك ضعف ما اعتق منه ب حكم المسئلة على احتمال البطلان على تقدير
عدم الكسب فنقول على هذا الاحتمال يصح العتق في جزء هنا لوجود المقتضي وهو العتق ولا يمنع
المانع اذ ليس الا استلزام وجه الصحة لوجه البطلان وقد انتفى هذا اللزوم بوجود مال للمريض
غير العبد فيجب ان يحسب على العبد ما نقص من قيمة ما نفذ من العتق لوصوله اليه لانه
لنفعه بخلاف الورثة فنقص جزئهم نقص بعضهم فنقول عتق منه شيء وله من كسبه
ثلاثة اشيا وللورثة ستة اشيا في مقابلة ما اعتق منه الان وما نقص من قيمة الجزء
الذي يحرر فالعبد والكسب في تقدير عشرة اشيا فالشيء اربعة وهي بالنسبة الى قيمته خمسان
وله من كسبه اثنا عشر وللورثة اربعة وعشرون من نفسه ستة ومن كسبه ثمانية عشر وهذا
الاحتمال مبني على ان ما نقص من قيمة الجزء يفرض كالموجود في احتسابه عليه وفي منعه مقابله
من الكسب ويحتمل ان يحسب عليه ولا يمنعه شيء من الكسب لانه معدوم فنقول على هذا الاحتمال
العتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة ستة اشيا في مقابلة ما اعتق فالعبد وكسبه
في تقدير ثمانية اشيا فالشيء خمسة فيعتق منه خمسه وله من كسبه شيء خمسة وللورثة ثلثون
لان الشيء الذي اعتق منه في تقدير خمسة عشر بني احتمال آخر وهو ان يضمن العبد في كسبه
جميع نقص قيمته ويضم الى قيمة النقص من الكسب فالمجموع هو العبد لانه لنفعه فيضم اليه
عشرين دينارا ويبقى من الكسب عشرة مفروض هي الكسب فيقال عتق منه شيء وله من كسبه ثلث
شيء وللورثة شيئان فيكون العبد وكسبه في تقدير ثلثة اشيا وثلث شيء فيبسط من جنس الكسر
فيكون العبد وكسبه في تقدير عشرة والشيء اربعة فهو اثنا عشر فيعتق كله وله من كسبه تمام قيمته
ديناران وله من كسبه اربعة بالتبعية سوى اربعة وعشرين من الكسب للورثة وهذا الاحتمال
ضعيف لان عتق كل جزء يستلزم ملكه لمقابله من الكسب فلو عتق كله ملك كسبه كله لان هذا عتق

سابق وطرو لاحق له ولان نفوذ العتق في الرقبة وشيء من المال يكون له حكم لم يجعله الشرع
فهذا الاحتمال عندي لا اعتبار به والاقوى عندي هو الوجه الثاني وهو ان يجعل هو وكسبه
في تقدير ثمانية اشيا قدس الله سره وعلى الاول يحتمل ان يجبر من كسبه ما فوته بالعتق
يعني ما سبق من الاحتمالات وعدمه فيكون مثل له عبد كسب ثلاثة امثال قيمته قوله وعلى
الاول اي على الاحتمال الاول الذي جعله المصنف اولا وهو صحة العتق على تقدير عدم الكسب
وفرض الفائت بالعتق كالتالف والناقص بالسوق واعلم انه لما بين حكم المسئلة مع حصول
الكسب على الاحتمال الثاني الذي ذكره وهو بطلان العتق على تقدير عدم حصول الكسب
اراد هنا ان يبين حكم المسئلة على الاحتمال الاول وهو صحة العتق على تقدير عدم الكسب وقد
ذكرنا حكمه فيما مضى وهو الحق وذكر المصنف هنا احتمالين فيه احدهما انه يجبر النقصان
من الكسب لانه انما لم يجبر حال عدم الكسب للضرورة وهنا قد زالت بوجود مال وهذا ضعيف
جدا لانا فرضنا النقص كالتالف فلا يجبر وثانيهما عدمه اي عدم الجبر وهذا هو الصحيح
على الجبر ثاني ما ذكر من الاحتمالات الثلثة آ ان نفرض نقص الجزء الذي نفذ فيه العتق
موجودا بالنسبة الى احتسابه على العبد لانه لنفعه وبالنسبة الى استحقاقه مقابله من
الربح وهو ما فرض فيه العبد والكسب عشرة اشيا نفرض موجودا بالنسبة الى احتسابه عليه
لا استحقاقه شيئا من الكسب وهو ما فرض فيه العبد وكسبه في تقدير ثمانية اشيا ان يجبر
جميع النقص من الكسب ويضم الى العبد ويفرض الكسب الباقي منه بعد ضم ما نقص منه الى قيمته
الان وهو ما فرض فيه العبد وكسبه في تقدير ثلثة اشيا وثلث ووجه كل واحد ظاهر لكن الاقوى
ما ذكرناه يحسن وهو عدم الجبر على احتمال صحة العتق مع عدم الكسب بالكلية قدس الله سره ولو
اجاز بعض الورثة مضى في حصته من الاصل بقي حق باقي الورثة من الثلث والنقصان كالتالف
قطعا فيصح العتق وان لم يكن سواه من الثلث في حق غيره ولو كان كسب او له مال غيره لم يجبر النقص
كما كان النقصان يحصل بتصرف غير المريض ولو فرض تصرف المريض نفوذا وحصل
النقص تمامه من تصرف ذلك الغير فان النقص كالتالف قطعا ولا يحسب من الثلث لانه حصل
مع عدم تصرف المريض ولا شيء من معلول تصرف المريض كذلك قطعا الا من حكم العلة انها اذا فرضت

معلومة عدم المعلول كما لو كان له شريك واعتق حصته تحصل بعض بسبب عتق الشريك
فانه يكون كالتالف وهذا حكم سار في كل شيء فاذا اجاز بعض الورثة العتق كان
بمنزلة عتق الشريك فيصح العتق من الثلث وان لم يكن سواه وما من صور تحصيل صحة تصرف
المريض المعتبر من الثلث بنقصان التركة كما يحصل صحة التصرف بزيادتها الا في هذه الصورة
لا غير ولو جنى المريض على العبد المستوعب الذي اعتقه في مرضه وهو يسوي مائتين فصار
بالجناية يساوي عشرة ونعتق اي حين كان ينقص قيمته الى عشرة ايضا ومع اجتماعهما باقي الغرم
انضاف العتق من الثلث ولم نضمنه المريض لان نضمنه عتق العتق وهو يستلزم نفي الضمان فيلزم
من ثبوت الضمان نفيه ويصح عتقه بهذه الجناية وما معنا مثلها من الصور ان بجناية
المريض جناية ينقص التركة يصح تصرفه ويتفرع على صحة تصرفه عتق الشريك او اجازة بعض الورثة
وفرض النقص كالتالف انه لو كان كسب او كان له مال غيره ذلك لم يجبر النقص منه قدس الله
سره ولو اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع عن الامر وهل ينتقل اليه عند الامر المقارن للفعل
ليحق العتق في الملك الاقرب ذلك لانه اول جزء من الايقاع ملكه اياه كالمضع هنا مسائل
آ اذا اعتق عبده عن غيره باذنه هل يصح عن الامر لا قال ابن ادريس لا لانتفاء شرط وقوع
المعتق عنه وهو الملك لقوله عليه السلم لا عتق قبل ملك ولا طلاق قبل نكاح وذلك الغير لم يملك
لانه لم يحصل سبب ناقل اذ ليس الا العتق وهو قبل لا ينقل فالاصح عن المباشر والاصح الصحة عن
الامر وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف بان الامر ينتقل اليه الملك قبل ان يعتق ودليلنا
في المسلمين ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر عليه السلم قال سألته
عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه
عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال فقال ان كانت
الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه
الى ان قال وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء
المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد
من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة

فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك
فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث
من قرابته اذا عرفت ذلك فيقول كما كان ولاءه للامر كان قد انتقل اليه ملكه وصح
عتقه عنه لكن المقدم حق بهذه الرواية فالتالي مثله والملازمة ظاهرة ثم متى يملك
الامر اختلف العلماء فيه فقيل بالامر وكنت عن ذلك عتقه فالسبب الامر والعتق كاشف
عن ملكه بالامر وسبب في عتقه عنه بالاذن فانه لا امر يوكل في العتق وقيل بالعتق فانه سبب
الملك للامر ولا تم للمحرر ثانيا ورد الاول بانه لا يعقل تملك الانسان ملك غيره بمجرد لفظ
صدر منه ورد بانه لا يصدر المتنافيان من واحد ولان العتق وضع لازالة الملك لا النقل
والاصح عندي اختيار المصنف انه باول جزء من اللفظ الموجب للعتق ينتقل الملك الى الامر
ثم بكل اللفظ تحرير العبد وكان الجزء الاول شرط العتق وهو ملك الامر والكل سبب نقل ملكه
عنه بالاعتاق وقوله كالمضغ اشارة الى مسئلة هي ان نثار العرس والطعام الذي يحضر للضيفان
لا يحرى يامره باكله فانه يملك ذلك بالمضغ فاول جزء من العتق كالمضغ هنا قدس الله
سره والحقه بالعتق نيابة عنه هذا جواب عن سؤال يورد هنا وتقريره ان يقول
ثبوت ملكه يستلزم عدمه وكلما استلزم ثبوته عدمه فثبوته محال اما الاولى فلان ملكه
يستلزم عدم اعتاقه لان عتقه اما بوكالة عنه اولا والاول محال لانه يكون قد وكله
في عتق عبد غيره فلا يصح لان الوكالة معلقة حينئذ والثاني محال لان العتق لا يقف على الاجازة
ويبطل اذا وقع في ملك الغير قبل اذنه وبطلان عتقه يستلزم عدم ملكه قطعا والجواب ان
عتقه باذنه والاذن هنا يصح لان الملك يستلزم للعتق والاذن يصح اتفاقه على شرط
قدس الله سره فلو كان العتق بالامر صح عتقه في الكفارة على اشكال يحتمل عدم الاجزاء
لانه اما ان يكون قد ملكه قبل اعتاقه اولا واياما كان يلزم عدم الاجزاء اما على الاول فلان
ملكه يستلزم عتقه قهرا بالنسب لا اختيارا فلا يصح عن الكفارة واما على الثاني فلا يصح العتق
فضلا عن العتق في الكفارة لانه لا عتق الا في ملك ولان شرط العتق النية ولا يمكن تحققها
لانها بعد تحقق الملك اذ قبل الملك لا تصح نية العتق وتكون قبل تحقق العين فيكون بينهما

وهذا المحال لانه لا فصل بينهما يتحقق فيه النية ويحتمل الاجزاء لان الموجب للعتق هنا الصيغة
التي وضعها الشارع للعتق الصادرة اختيارا منه بالنية لا غيرها لان ذلك لا يعتبر اما الملك او
النسب او هما او حكم الشارع بشرط وجود الملك والنسب والظاهر انتفاء الاولين اذ الملك علة بعد
لوجود خاصيتها فيه وكذا النسب لا اجتماعه مع الملك ابتداء وعلة العدم لا تجامع الوجود ابتداء
وليس هذا موضع تحقيقه ولو سلمناه فانه انما يقتضي مع عدم المانع هنا من تاثير ذلك موجود
وهو الصيغة فان اقتضاها للملك مشروط بكونها صالحة لكونها موجبا للعتق لانها ان
لم توجب شي ولا اخر فيها الملك لم توجب العتق ولكونها صالحة للتاثير في ايجاب العتق منع من ايجاب
الملك اما النسب او حكم الشرع للعتق لانهما فيعتق بها لا بغيرها وهذا الملك لا يصلح للاعتاق
بالنسب ولا لكونه شرطا كذا وكذا النسب هنا لانه اعتاق بالنيابة ولا شيء من العتق النيابي كذلك
فكل عتق بالصيغة الموضوعة للعتق شرعا يجزي عن الكفارة اللفظ قدس الله
سره ولو قال يا حر او يا معتق ففي التحرير اشكال ينشأ من عدم القطع بكونه انشاء
انشاء العتق وضع له الشارع صيغة الاخبار حقيقة وغيره كناية والكناية لا يصح العتق بها
من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع وانما الاعتبار التحرير والاعتاق ولو استعمال
بالمعتق او فلانه مع القصد جائز ورجح شيخنا ابو القسم بن سعيد عدم الوقوع وهو الاقوى
عندي لان هذه الصورة التركيبية لم يضعها الشارع لانشاء التحرير فلا يصح العتق بها قدس
الله سره ولا يقع الا منجزا فلو علقه بشرط او وقت لم يقع وان وجد الشرط ولو علقه بالنقيضين
فالاقرب الوقوع ان اتحد الكلام ووجه القرب ان التعليق بالنقيضين كلا تعليق لانه
واقع على تقدير كل واحد منهما واحدهما واقع قطعا ومن حيث الاجماع منا على ان التعليق
بالشرط مبطل ولان الشرط مدخل في العتق لانه جزء من العلة التامة فهو جعل سبب لما ليس بسبب
ولان المعتبر الصيغة الموجبة لوقوع العتق في الواقع اعني في نفس الامر مطلقا لا على التقدير
ونفرق بين الواقع في نفس الامر وبين الواقع في التقدير ولانه داخل في الشرع ما
ليس منه وهو منهي عنه قطعا ولبطلان تعليقه بكل واحد منهما اجماعا فاذا علقه بهما
معا فكل واحد وحده لا يوجب العتق بل يكون مشروطا بالتعليق على الاخر فيكون معلقا

شرط ليس لازم للاول بل برأسه فصح انهما كان مشروطا بالاخر فلا يقع وهو الاقوى
عندي وانما قيد بقوله ان اتحد الكلام لانه لو افرد كل واحد منهما بطل عينا قدس
الله سره ولو قال يدك او جسدك فالاقرب الوقوع ووجه القرب ان الانسان
اما ان يكون هو الجوهر المجرد كما زعم طائفة من المحققين او اجزاء اصلية في البدن
او هذا الهيكل المحسوس وعلى كل تقدير فالملك انما يتعلق بهذا البدن المحسوس لا
الجوهر المجرد والاجزاء الاصلية والعتق ازالة الملك بعد ثبوته عما ثبت عليه الملك ويحتمل
ضعيفا عدمه لانه ليس هو الصيغة المنصوص عليها شرعا قدس الله سره ولو شرط
على العبد شرطا في نفس العتق مثل انت حر وعليك الف او خدمة سنة لزمه الوفاء به
وهل يشترط رضى المملوك اشكال اقربه العدم في الخدمة اذا شرط على العبد شرطا
في نفس العتق فانما يتحقق بكونه جزءا منه بارادة اللافظ فانه اذا قصد بقوله انت
حر فك الرقبة وغير الشرط من المنافع من الرق وابقاء المشترط فيه فقد جعل المجموع من التحرير
والشرط صيغة واحدة وان الصيغة لا تستقل بنفسها في الدلالة على الفك بل هي والشرط معا
دال على مجموع معين هو فك الرقبة وابقاء الشرط في ملكية المالك اذا عرفت ذلك فيقول
لو شرط على العبد شرطا في نفس ايقاع العتق هل يصح ويلزم سواء رضي به العبد ام لا او لابد
من رضى العبد فيه للفقهاء اقوال ثلثة آ القول بالاول لانه مالك للعبد مستحق لمنافعه كلها
وكسبه وله الضريبة عليه وله ايجاب مال من كسبه ويستحق في ذمته الخدمة والسعي في الكسب
والعتق فك ملك الرقبة واستحقاق هذه الاشياء فاذا شرط عليه خدمة او شيئا كانه قد
استثنى من منافعه بعضها فلزم ذلك لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة
والاطلاق ب صحة الاشتراط ب القول بالثاني لانه كالكتابة ولاقتضاء الاعتاق التحرير
والكل تابع للرقبة فلا يصح شرط شيء الا بقبول العبد ج انه ان شرط الخدمة صح ولا توقف على رضى
العبد لاستحقاقه العبد والخدمة فاذا ازال الملك عن الرقبة واستثنى الخدمة صح وانما
غير الخدمة كشيء من المال فلا بد من رضى العبد لان المولى لا يملك اثبات شيء في ذمة العبد
ولما رواه حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك

قال لا ابدا بالحرية قبل المال فيقول له لي مالك وانت حر برضى المملوك والمال للسيد وهذا
اختاره والدي المصنف قدس الله سره قدس الله سره ولو شرط اعادته في الرق ان خالف
اعيد مع المخالفة وقيل لا اذا اشترط عليه شرطا في نفس العتق وشرط فيه انه ان خالف رد
في الرق فيه اقوال ثلثة الاول قول الشيخ في النهاية انه يصح العتق والشرط وقول والدي المصنف
قدس الله سره في المختلف انه يبطل العتق والشرط واختاره ابو القسم بن سعيد وقول ابن
ادريس انه يبطل الشرط ويلوح من كلامه انه يصح العتق احتج الشيخ بما رواه اسحق بن عمار
وغيره عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه
ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه اجاب عنه والدي المصنف بالطعن في السند
فانه في اسحق قول سيما لكن جاز حصول شرطه يبطلان العتق والاقوى عندي صحة العتق
وبطلان الشرط المذكور لان العتق مبني على التغليب قدس الله سره ولو ابق مدة الخدمة
المشترطة لم يعد في الرق وله المطالبة باجرة الخدمة وكذا لورثته على راى قال الشيخ
في النهاية ليس لورثته عليه سبيل وهو اختيار ابن الجنيد وقال ابن ادريس ووالدي المصنف
قدس الله سره في هذا الكتاب وفي المختلف لهم اجرة المثل عن تلك المدة لانها مستحقة عليه
وقد فات اوقاتها فيرجع عليه باجرة مثلها قال ابن ادريس فاما نفس الخدمة فليس لهم سبيل عليه
فلا وجه لهذا قال شيخنا في نهايته لم يكن للورثة عليه سبيل يعني في نفس الخدمة قال والدي هذا
تاويل حسن ويؤيده قول الصدوق فليس لهم ان يستخدموها ويدل عليه ما رواه الشيخ
في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق جاريته وشرط
عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدوها ورثته الهم ان يستخدموها
قال لا ونفي الاستخدام لا يستلزم نفي الاجرة الثابتة عليها عوضا عن الخدمة المستحقة لهم وهذا
هو الاقوى عندي قدس الله سره ولو نذر عتق اول مملوك يملكه او اول داخل فملك جماعة
دفعة او دخلوا كذلك قيل يبطل وقيل يتخير وقيل يقرع ويحتمل حرية الجميع لان الاولية حصلت
في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة وفيه ضعف لعدم العموم هناك الاول قول ابن ادريس
لان اول افعل التفضيل فان اضيف الى العام افاد العموم وان اضيف الى الخاص افاد الخصوص

دعوى

ومملوك نكرة لا تعم وكانه قال اذا ملكت واحدا هو اول فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط
فلا يعتق احد منهم والشرط بالنسبة الى المستقبل فبطل هذا النذر لا شاعه لا باختياره
والثاني قول ابن الجنيد فانه قال يتخير في عتق من شاء فان مات او منع عن بيان العتق
اقرع واعتق من اخرجته القرعة وقال الشيخ في النهاية اذا نذر الانسان ان يعتق
اول مملوك يملكه فملك جماعة من العبيد في حالة واحدة اقرع بينهم فمن خرج اسمه اعتقه
وقد روي انه يتخير في عتق ايهم شاء والاول احوط والثالث قول الصدوق لان الاول
يعتبر فيه قيد سلبي وقيد ايجابي فالسلبي انه لم يسبقه غيره والايجابي انه سبق على غيره ولكن
يعتبرها بالفعل والثاني بالامكان اي سبق على اخر يمكن ان يملكه ومملوك نكرة وكل واحد اول
لا يعتق الكل لعدم العموم فيتخير واحد وليس احدهما اولى فوجب القرعة والمختار عندي هو
اختيار الشيخ في النهاية لما رواه الشيخ والصدوق معا في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم
في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال تقرع بينهم ويعتق الذي خرج
سهمه احتج ابن الجنيد بما رواه الشيخ عن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل
قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه
والجواب ان طريق الاولى صحيح وفي طريق الثانية مجهول وهو الحسن الصيقل قال والدي انه
ضعيف فان في طريقها اسمعيل بن يسار الهاشمي وقال لي والدي قدس الله سره ذكره
اصحابنا بالضعف ووجه ضعف الاحتمال الاخير ظاهر فان من للعموم ومملوك للخصوص ولا
يصلح للعموم قدس الله سره اما لو نذر عتق اول ما تلده الى قوله ولو ولدت الاول ميتا
احتمل بطلان العتق لان شرط النذر وجد في الميت وليس محلا والصحة في الحي لتحقق
العتق بالميت نذر العتق انما هو ازالة قيد الملك عمن هو ثابت عليه بصيغة شرعية
اختيارية وهو يدل على الحياة بالالتزام وكانه قال اول ما تلده من الاحياء او حيا وهو ظاهر
فمن ثم احتمل عتق الحي والاظهر عندي الاول قدس الله سره ولو اعتق بعض مماليكه فقيل اعتقت
عبيدك فقال نعم عتق ذلك البعض خاصة وهل يشترط الكثرة الاقرب ذلك الاقرار ليس من
الاسباب بل هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سبق عليه ولا بد لذلك السابق

من سبب فان علم له سبب يمكن حمله على حقيقته صرف اليه واقتصر عليه ولا يتعدى وان كان
يتعدى لو لم يعلم وجود ذلك السبب حمل على الاكثر هذه الصورة لان الجمع المضاف الحق انه للعموم
ولا يحمل هنا على العموم لانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا
قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فتكون اقرارا بعتق المماليك
الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المحقق المتيقن
لا على ما فيه احتمال وهل يشترط في الاقتصار عليه بحيث يصدق عليه الجمع كثرة حقيقة ام لا
ومنشا القولين ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن
جواز التجوز به ويتفرع الاكتفاء بالواحد وعدمه فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى
عدمه لا يكتفي بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في الباقي كالمشتبه و
اعلم ان البحث هنا في مقامين الاول في الحكم على مجرد اقراره ظاهرا وقد قررناه الثاني في نفس
الامر فيقول لا ينعتق بهذا اللفظ شي اصلا لانه اخبار وانما ينعتق في نفس الامر ما وقع عليه
العتق بصيغة انشائية سابقة على هذا اللفظ وان حكم عليه بالكثرة في الظاهر لظاهر اقراره و
الاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو قيل له اعتقت غلامك فقال
نعم وقصد الانشاء ففي الوقوع نظر منشاه من ان نعم حقيقة في الصيغة التي هي حقيقة شرعية
وكانت حقيقته ومن حيث المنع من كونه ما هو حقيقة في الحقيقة في الشي حقيقة في ذلك
الشي وهو ظاهر لتغاير اللفظ والمعنى ولانه لو كان حقيقة لكان مرادفا للصيغة فيلزم
كونه مشتركا بين الشي الموضوع له الصيغة والصيغة وهو خلاف الاجماع قدس الله سره
ولو نذر عتق كل عبد له قديم اعتق انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا فان
صحت في الاسد او الصدقة بكل ملك له قديم او الاقرار اشكال حمل الاصحاب لفظ القديم
على ما مضى عليه ستة اشهر فصاعدا اشرعا ممن حرر او نذر تحرير كل عبد له قديم في صورة
ويؤيده ان ابا سعيد الخدري دخل على الرضا عليه السلم فقال رجل قال عند موته كل مملوك
لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى فقال نعم ان الله تعالى يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون
القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر وهل استعماله في هذا

المعنى

المعنى حقيقة او مجاز يحتمل الاول لتناوله له باطلاقه من غير قيد ولهذا احتج بصحة
عليه عند اطلاقه وهذا من خواص الحقيقة ثم الاستدلال بالاستعمال في الاية من غير قرينة
في صورة تبين المدعي يدل على ان الاستعمال حقيقة شرعا ويحتمل الثاني لانه حقيقة لغوية
فيما قدم زمانه مطلقا وعرفية فيما لم يسبقه العدم والثاني غير مراد اجماعا والاصل
عدم النقل ومنشا الاحتمالين في هذه المسئلة تعارض المجاز والنقل ويتفرع على ذلك اطراده
ان جعل حقيقة لانه من خواص الحقيقة وعدم اطراده ان جعل مجازا فيحتاج على التقدير
الثاني في تعدية الحكم الى نص ثم يتفرع على هذا الفرع مسائل ثلث الاول هل يتعدى الى الاسد
ب لو نذر الصدقة بكل مال له قديم ج لو اقر لغيره بكل مال في قديم فان قلنا باطراده
انسحب الحكم في هذه الثلثة والا فلا لا يقال في خبر ابي سعيد المكاري كل مملوك وهو
يتناول مدة فيكون منصوصا عليها لانا نقول هذه الرواية ضعيفة لم يسندها المصنف في
قوله اليها بل الى اجماع الاصحاب وهو بلفظ العبد فان صح سندها وتناولها لفظ المملوك
كانت منصوصا عليها لكن في المقدمتين شك فالاشكال وارد قدس الله سره ولو
قصرت مدة الجميع عن ستة اشهر فان ترتبوا فالاقرب عتق الاول والا الجميع ويحتمل قويا
العدم فيهما اذا نذر عتق كل عبد له قديم او تحرير كل عبد له قديم وكان الكل قصرت
مدة ملكه لكل واحد عن ستة اشهر فهنا مسئلتان الاولى ان يترتبوا في ملكيته بان
يتقدم ملك بعضهم على بعض قال المصنف الاقرب انه يعتق الاول لان القديم يطلق
على ما تقدم على غيره فان كان حقيقة عرفية حمل عليه وان لم يكن حقيقة عرفية فهل
يحمل على المجاز قيل نعم لاصالة صحة تصرف العاقل الرشيد واعتبار اقراره وقيل لا يحمل على
المجاز لاجل صحة التصرف مع تعذر الحقيقة بل يبنى هذه المسئلة على مسئلتين الاولى كونه حقيقة
عرفية فيما ذكرناه هنا او مجازا وليس من علم الفقه بل يتبع اهل الوضع العرفي
ب انه هل يحمل على المجاز لصحة التصرف بلا قرينة غيرها ام لا وهي من علم الفقه وقد اختلف
الفقهاء فيها فلما قوي في المصنف كونه حقيقة عرفية فيها قال الاقرب عتق الاول ويحتمل
البطلان لاصالة بقاء الملك المسئلة الثانية لو ملكهم دفعة واحدة يحتمل عتقهم كلهم

لوجود المعنى وهو عدم سبق غيرهم عليهم وضربهم على مستحقه ملكه لان فى الثانى التوم كافيه والكل اى فى كل واحد ويحتمل العدم لانتفاء التقديم بالمعنى المتقوم للمعنى الاخر وهو الترتيب والاصح عندى البطلان فى الصورتين لاصالة بقاء الملك قدس الله سره ولو علق نذر العتق بعدم الدخول مثلا ولم يقيد وقتا معينا او تاخيره مثلا حتى فى آخر جزء من حيوته وحاله بتعه قبل ذلك اشكال هنا مسئلتان الاولى اذا قال لله على عتق هذا العبد ان لم يدخل الدار المعينه ولم يعين وقتا فالشرط عدم الدخول من حين النذر الى آخر جزء من حيوة المولى لا عموم العدم فلا لان العرف عليه لحملهم عليه عند الاطلاق ولما قصده يدخل الدار فى لسانهم والايجاب جرى فالسلب كلى واللفظ عند اطلاقه انما يحمل على الحقيقة العرفيه وانما جعل آخر جزء من حياته غاية ليتحقق عتقه فى ملكه وكذا لو نذر عتق آخر من يدخل من عبيده وهو منوط بطنه لتعذر العلم اذا علق نذر العتق على شرط ممكن عادة هل يمكن من اخراجه من ملكه قبل حصول الشرط او لا يحتمل منعه لان الحكم بمنعه مقرب له الى الطاعة فانه يقربه من فعل المندوب الواجب ويبعده عن المعصيه فى مخالفة النذر فيكون لطفا والوفا بالنذر الواجب وكلما هو لطف فى واجب فهو واجب ويحتمل عدم المنع لان المانع هو الوجوب وهو مشروط بوقوع الشرط ويحتمل بتقدم المشروط على الشرط فالمقتضى موجود والمانع منتف فصح التصرف والاقوى عندى انه لا يصح اخراجه عن ملكه لان النذر الواقع الصحيح عند الشرط موثق بالفعل وقبله له صلاحية التاثير والحل عند الشرط يحصل فيه الاثر هو وجوب الفعل الاتى بالفعل وقبله هو قابل الحصول ذلك فيه فاخراجه عن ملكه مزيل صلاحيه التاثير ويبعده عنه بل يصيرا الى الاشياء اقرب ويزيل قبول المحل الاثر لاشاعه فنقل ازال حكمين شرعيين وليس له ذلك لان هذين الحكمين لازمان لصحة النذر قدس الله سره ولو علقه على الدخول ثم باعه ثم عاد اليه ففى عتقه مع الدخول نظر ينشا من انه بالبيع يحل النذر لعدم شرط العتق وهو الملك وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط بل الملك شرط صحة النذر فانه لو نذر ان يعتق مملوكه غيره لم يصح و

جرته

حيث انه قد وجد فيه شرط النذر ويمنع بطلانه بالبيع مطلقا واعلم ان ههنا فوايد آ ان هذه المسئلة فرع على عدم منعه من بيع من علق نذر عتق بشرط ممكن متوقع قبل حصوله ب انه فرق بين المسئلة السابقه وهى قوله ان لم تدخل وبين قوله ان دخلت لان الاولى شرطها وهو عدم الدخول حاصل الان والاصل البقا فالاولى مانع والاصل عدمه كقوله لله على ان اعتق هذا العبد الان ان لم يدخل فهذه المسئلة اقوى فى المنع من التصرف ثم فى قوله ان لم يدخل ثم فى قوله ان دخل قدس الله سره ويقوى الاشكال لو دخل قبل عوده اليه ثم عاد ودخل من حيث انه علق على شرط لا يقتضى التكرار فاذا وجد مرة انحلت اليمين وهذه المسئلة مبنيه على مسئلتين آ انه لا يمنع من بيعه ب ان بيعه لا يبطل النذر وقد ذكر المصنف احد احتمالى الاشكال ووجه الاحتمال الاخر ان الشرط انما هو الدخول حال كونه فى ملكه لان الشرط هو آخر العلل المعدة لوجوب العتق لانه يحصل عقيبه بلا فصل ولا يمكن ذلك مع كونه فى ملك الغير فالحاصل ليس هو الشرط والنذر باق على حاله للمقدمة الثانيه وملك الغير مانع للحكم لا للسبب اول البحث على هذا التقدير فاذا زال المانع والمقتضى موجود ووجد الشرط وجب حصول الحكم ويبنى هذا الاشكال على قاعدتين آ ان الشرط المعلق عليه هو الدخول مطلقا او الدخول فى الملك يحتمل الاول لانه المفهوم فى اللفظ لعدم التقييد بكل منهما او صحة تقسيمه اليهما ب ان الشرط لا يتكرر فى المرات بل اذا وجد مرة وحصل مانع من التاثير بطل النذر ووجه الاحتمال الثانى تقدم ووجه البطلان الذى ذكره المصنف ينشا من الاحتمال الاول من القاعدة الاولى والباقى من الثانى وانما كانت هذه المسئلة اقوى اشكالا لاستلزام البطلان فى الاولى البطلان فى الثانيه قطعا لوجود المقتضى للبطلان وهو البيع ان قلنا به واما على تقدير صحة الاولى يحتمل فى المسئلة الثانيه البطلان والصحة كما ذكرنا ولا ينعكس والاولى على المسئلتين المتقدمتين لاعتبارهما وهذه المسئلة مبناها على المسئلتين اللتين انبنى عليهما المسئلة الاولى وعلى القاعدتين وفى الاولى منهما اشكال والاقوى عندى البطلان فى هذه المسئلة قدس الله سره فان شهد اثنان بالدخول الزم الحاكم

الاعتاق فاذا اعتقه وظهر كذبهما بطل ويحتمل الصحة والتضمين ولو رجعا ضمنا تم العتق اذا نذر عتق عبد ان دخل الدار مثلا ثم ادعى العبد الدخول وانكر المولى فاقام بينه بالدخول الذى هو شرط فى العتق فالزمه الحاكم بالعتق وقهره عليه فاعتق ثم ظهر كذب الشاهدين كان ظهر ان العبد فى الوقت الذى ذكرا انه دخل فيه كان فى موضع بعيده يمنع الجمع بينهما وحصل رجحان ضد الدخول رجحانا اوجب بطلان شهادتهما ناى هذا الرجحان اشار بقوله وظهر كذبهما فهل يبطل العتق او ينفذ ويغرم شاهدا الدخول تقول هذا ينبى على مسئله هى ان القهر الشرعى على الافعال لا يقتضى بطلانها والا انتفت فايدة القهر الشرعى وهو نقض الغرض من شرع الاحكام ونصب الحكام والقهر غير الشرعى يبطل الفعل ورافع لحكمه لاستحالة التكليف بما لا يطاق اذا تقرر ذلك فنقول يحتمل هنا بطلان العتق لانه قد ظهر ان القهر غير شرعى لانه مبنى على شهادة كاذبه والمبنى على الفاسد فاسد ويحتمل الصحة وتغريم الشهود لان قهر حاكم الشرع المامور به شرعا شرعى وهو هكذا لانا مامورون بالظاهر قال عليه السلم نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السراير والاقوى عندى الاول لانه لو كان حكم الحاكم بناء على شهادة الشاهدين صحيحا شرعا فى نفس الامر لما حرم على من حكم له وعلم بطلان المحكوم به لكن اللازم باطل باتفاق علمائنا فالملزوم مثله وايراد لو حرم لما غرم الشهود وملكا للشهود له فى مواضع وان باختصاصه بما لم يعلم بطلانه وهنا علم واشار اليه بقوله ظهرا ما لو رجع الشاهدان غرما للسيد لاقرارهما على انفسهما ونفذ العتق والالزم نفوذ اقرار غير ولى فى حق غيره وهو باطل قدس الله سره ولو نذر عتق المقيدات حل قيده وعتقه ان نقص وزن القيد عن عشره فشهدا عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وامر بحل قيده وظهر كذبهما عتق بحل القيد وظهر انه لم يعتق بالشرط الذى حكم الحاكم بعتقه به وفى تضمينهما اشكال ينشا من ان الحكم لم يحصل بشهادتهما لحل قيده ولم يشهدا به ولانه لو باشر الحل لم يضمنا فعدم الضمان بشهادتهما اولى ومن ان شهادتهما الكاذبه سبب عتقه وتلافه ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبنى على الشهادة الكاذبه تقرير المسئلة انه اذا علق نذر العتق بكل

واحد

واحد من سببين وجعل كل واحد منهما سببا تاما فايهما حصل حصل وجوب العتق كما فى المثال الذى ذكره المصنف وهو يحتاج الى تقرير مسائل آ ان الزام الحاكم بالعتق بالشهادة ان كان مطابقا فى نفس الامر فهو ليس باكراه والعتق الصادر من المالك بالقهر المذكور صحيح لانه قهر شرعى وانما يبطل التصرف بالاكراه اذا كان الاكراه غير شرعى فان كان شرعيا فى الظاهر وغير شرعى فى نفس الامر لم يكن العتق صحيحا فى نفس الامر وان حكم به الحاكم واذا ظهر كون القهر غير شرعى فى نفس الامر ظهر بطلان العتق ب انه نذر عتقه ان كان قيده ناقصا عن عشره وعتقه ان حل بضم الحاء المهمله وهو فعل ما لم يسم فاعله من اى فاعل صدر ولو من غاصب وهكذا هو فى الاصل ج ان الحاكم لا يامر بحل القيد بمجرد الحكم بوجوب العتق بل اذا وقع صيغة العتق الشرعيه اما هو او وكيله او الحاكم لو امتنع او غاب او مات من غير وارث بالغ قوله فحكم بعتقه اى بعد ان الزمه بالعتق فلما اعتق احد المذكورين حكم الحاكم بعتقه ثم امر بحل قيده قوله تنشا من ان الحكم بما به هنا العتق ثم المحكوم به حكما مجازا تسمية للشئ باسم متعلقه اذا تقرر ذلك فنقول شهادتهما الكاذبه سبب لحل القيد وحل القيد سبب لموجب عتقه فان بمجرد النذر لا يحصل الا سببيه حل القيد للعتق لا العتق نفسه فشهادتهما الكاذبه سبب التلف وكلما كانا سبب الشهادة الكاذبه ضمنا وعليه النص والاجماع ولان سبب السبب موجب للضمان فان وضع الحجر فى الطريق ظلما اذا اعثر غيره فوقع فى بئر حفرت ظلما ضامن دون الحافر وايضا فانه السبب الاول وقوله قدس الله سره ولو باشر احله لم يضمنا فهنا اولى انا لم يضمنا قيمة العبد لانهما سبب لوجوب العتق عليه بجعله سببا ولا وصل فيه حصول الثواب له على الله لانه فعل ما كلف به لا يقال كيف يجامع عدم الضمان الحل والضمان بالشهادة لانا نقول ان شهادة الزور تعاقب عليها ولم تعاقب على الحل لتخلل اشاعر فيها وفى عدم ضمانها بالحل منع باقى فى حكم الاخرى والاصح عندى انه لا ضمان قدس الله سره ولو حله اجنبى لم يضمن ما لما كان بالنذر اولا وعلى كل تقدير فاما ان يكون حله بامر المالك او مع نهى المالك او لا مع امره ولا مع نهيه فالمسائل ست آ ان يكون عالما وامره المالك ب ان يكون جاهلا وامره المالك ولا شك فى انه لا يضمن فى هاتين المسئلتين

قطعا جاز ان يكون عالما ونهاه المالك فيحتمل هنا الضمان لان المتلف من اوجد السبب الموجب
للتلف او من جعله سببا والا لوصف بالتبع هنا وصف التلف به فان من القى الغير الى النار لم يوصف
سببه النار بالتبع هنا بل انما يوصف الالقا وهو فعل الملقي ولانه تصرف في ملك الغير بغير
اذنه وحصل التلف بسببه فيضمن ويحتمل عدمه لان سبب العتق المنذر والحل ليس بسبب عقد
ولا شرعا نفسه ولان المالك حصل له بالعتق الثواب الدائم ولو ضمنه الغير لحصل المالك العوض زال
باداء المال وليس كذلك و ان يكون جاهلا ونهاه المالك والاشكال كما تقدم ويحتمل الحكم
لا بعذر في حقوق الادميين و ان يكون عالما ولا يوجد امر المالك ولا نهيه والاشكال
كما تقدم والضمان في الاولين اقوى و ان يكون جاهلا ولا يامره المالك به ولا نهاه وبوجه
الاشكال ما تقدم   قدس الله سره وما للعبد لمولاه وان علم به حال العتق ولم يستثنه
على راي   البحث هنا في مقامات ثلثة المقام الاول ملك العبد فيقول لهنا احكام ثلثة
الملك رقبة المال لا استقراب ملك التصرف في الجملة فالثاني لازم للاول دون العكس ح اباحة التصرف
ولا شك في حصول الثالث للعبد وعليه اجماع المسلمين سواء كان من المولى او من غيره وبتصرف
ملك المولى اياه اليه هذا الثالث عند القائلين بمنع الاولين والخلاف في الاولين والنافي له
فالشيخ ابو جعفر الطوسي قدس الله روحه في النهاية منع الحكم الاول واثبت الثاني فانه قال في
العبد المملوك لا يملك شيا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيا ملك التصرف فيه
بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما تفضل بعد ذلك يكون له جاز
له ذلك فاذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد
في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من
الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسرى كان ذلك جايزا وكذلك ان اشترى مملوكا فاعتقه
كان العتق ماضيا الا انه يكون سايبة لا يكون له ولاؤه ولا يجوز له ان يتوالى اليه لانه عبد لا
يملك جريرة غيره وتبعه ابن البراج ومنعه شيخنا والدي المصنف هنا رحمه الله وفي اكثر كتبه وكذا
ابن ادريس قال العبد لا يملك شيا وهو الاقوى عندي لانه لا شي من العبد بقادر على شي من
انواع الملك وكلمن ملك شيا فهو قادر على شي من انواع الملك ينتج لا شي من العبد بمالك شيا من

انواع الملك

انواع الملك ينتج لا شي من العبد بملك شيا من انواع الملك وهو المطلوب اما الاولى
فلقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي لانه تعالى جعل ذكرها الا الغير من
نفي القدرة وانما يتم بعموم النفي لكل شي واما قوله عبدا وان كان نكرة لكن المراد به العموم لان
العلة صفة العبودية وكلما ثبت العلة المعلول ولان الامة بين قائلين قال بعضهم بان
كل عبد يمكن ان يملك احد الثلاثة التي ذكرها الشيخ وبعضهم قال لا يمكن ان يملك عبد شيا
اصلا والباته فالقول بان عبدا يمكن ان يملك وعبدا لا يمكن ان يملك قول ثالث باطل
لاستلزام احداث ثالث كما ثبت في الاصول واما الثانية فظاهرة به احتج الشيخ بعموم الروايات
الدالة على اضافة الملك الى العبد والجواب الاضافة تصدق بادنى ملابسة وقال بعضهم
بثبوت الحكم الاول اعني انه يملك الرقبة ويظهر من كلام الصدوق وابن الجنيد فانهما
اطلقا القول بان العبد يملك لما روي في الصحيح من قول الصادق عليه السلم اذا ادى الى
سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك الحديث ولفظه له حقيقة في الملك
ولانه يصح صدقته من فاضل الضريبة بعين المال وكلمن صحت صدقته بعين المال فهو مالك
ولانه يصح عتقه من فاضل الضريبة وكلمن صح عتقه فهو مالك ينتج ان العبد مالك اما الصغرى
في الدليلين فلما روي في الصحيح من قول الصادق عليه السلم في جواب من ساله فما للمملوك
ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده نعم واجر ذلك له
قال السايل وهو عمر بن يزيد قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء
العتق فقال يذهب فيتولى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت اليس
قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولا لمن عتق فقال هذا سايبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله
قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ووارثه فقال لا
يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا واعلم ان القايل بملكه الرقبة يصح له القول بصحة عتقه واما الشيخ
رحمه الله فعلى قوله بصحة عتقه فانه لا يصح العتق الا من مالك الرقبة وان هذا لا يملك الرقبة
تناقض بالكلية رضي الله عنه اكبر قدرا من ذلك وهو اعلم بما قال نا وشيخنا والدي رحمه الله توقف
في المختلف في هذه المسئلة وهي ملك العبد نظرا الى هذه الرواية الصحيحة المقام الثاني في تبعية المال

للعبد عند عتقه فنقول كلمن منع ملك العبد للعين او التصرف قال لا يتبعه ماله ولا يحتاج
الى استثناء بل يكون للمولى ولا ينتقل الى العبد الا بعقد ناقل شرعا وهو اختيار والدي
في هذا الكتاب واكثر كتبه وابن ادريس وكلمن قال يملك الرقبة او التصرف مطلقا فانه
قال ان علم به حال العتق ولم يستثنه فهو للمملوك والا فهو للمولى نص عليه الصدوق وابن الجنيد
وابو الصلاح واحتجوا بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل اعتق
عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه والا فهو له وقواه والدي
في المختلف قال قدس الله سره قول الشيخ قوي باعتبار الاحاديث الصحيحة الدالة عليه لكنه مشكل
من حيث النظر فنحن في هذه المسايل من المتوقفين المقام الثالث في كيفية الاستثناء
يقول على تقدير ان ماله له مع العلم فانه لا يكون للمولى الا بالاستثناء هل يشترط تقديم الاستثناء
على الحرية قال الشيخ نعم وقال والدي لا واطلق الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح احتج
الشيخ بما رواه حريز في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي
مالك قال لا يبدا بالحرية قبل المال يقول له لي مالك وانت حر برضى المملوك واحتج والدي المصنف
بان الكلام لا يتم الا باخره فلا فرق بين التقديم والتاخير قلت في الاستدلال بهذه الرواية نظر
فانه شرط مع التقديم رضى المملوك والشيخ لم يقل به ولا قوي عندي قول الشيخ فان قوله انت حر
موجب للتحرير فيقع الزايل بعد السبب الموجب ولهذه الدقيقة شرط المصنف في الشروط
المشترطة في العقود ان يكون بين الايجاب والقبول   قدس الله سره ولو اشترى امة نسية فاعتقها
وتزوجها الى آخره   قد تقدم ذكر هذه المسئلة في كتاب النكاح وقررنا الخلاف فيها
وتاويل الرواية   في خواصه وفيه مطالب الاول السراية قاعدة ان الاولى
الخاصة هي اما مطلقة وهي عرضي يثبت للشي وينتفي عن كل ما سواه دايما او اضافية يثبت
لشيين وينتفي عن ثالث فهي خاصة لكل منهما بالنسبة الى الثالث والى الاخر عرض عام فقوله
قدس الله سره في خواصه يريد به مطلق الخاصية ليعم المطلقة والاضافية وانما قدم السراية
لانها عندنا خاصة مطلقة للعتق لا يشاركه فيها غيره لان معنى السراية عندي جعل المصنف
كون الصيغة سببا موجبا لعتق الجزء الواقعة عليه ثم عتق الجزء سبب لعتق الباقي بعين اقتضائها

ملكه

ملكه ومن ثم قوم وثبت له ولاؤه في موضع ثبوته فالصيغة سبب السبب وقيل بالصيغة
يقع عتق الكل معا اذ باول جزء منها يملك ملك الشريك وبكلها يعتق الكل وفيه قوة فعلى هذا
شاركه فيها الظهار على قول وسراية الاستيلاد مجازا القاعدة الثانية السراية ثابتة انية
بالنص على حصة الشريك وبالاولوية في حصته قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم من اعتق شركا له
من عبد وله مال قوم عليه الباقي فاذا كمل فالباقي لغيره فلان تكمل فالباقي له اولى وفي
رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان رجلا اعتق بعض
غلامه فقال علي عليه السلم هو حر ليس لله شريك قال والذي على الشريك مشترك بين ان يكون
العبد له او شريكا او يرده ورد رجلا اعتق شقصا له في مملوك فلم يضمنه النبي عليه السلم الجواب
انه محمول على العسر جمعا بين الاخبار   قدس الله سره وان اعتق شقصا له من عبد مشترك قوم عليه
باقيه وسرى العتق فيه بشروط اربعة الاول ان يكون المعتق موسرا بان يكون مالكا قيمة
نصيب الشريك فاضلا عن قوت يوم وليلة له ولعياله ودست ثوب وفي بيع مسكنه اشكال
ليس المقصود من الموسر ان يعد من الاغنياء عرفا بل المراد ان يملك من المال بقدر قيمة حصة شريكه
او بعضها فيقوم عليه ما يملك قيمته وان لم يملك غيره لعموم الخبر ويباع فيه ما يباع في الديون فيصرف
فيه ما فضل عن قوت يوم وليلة له ولمن يلزمه نفقته ودست ثوب وهل يباع مسكنه قال المصنف
فيه اشكال منشاؤه عموم الخبر الشامل للدار المسكن وغيرها فيعطى حينئذ اجرة مسكن يوم وليلة
ومن حيث انها لا تباع في الدين وهو الاقوى عندي   قدس الله سره ولو كان معسرا عتق نصيبه
خاصة وسعى العبد في فك باقيه فجميع السعي فليس لمولاه بنصيب الرقية شي على اشكال   هنا مسائل
الا استسعاء نرى لان نظر الشارع الى تكميل الحرية ولهذا اعداه الى ملك الغير قهرا ولما رواه الحلبي
في الحسن عن الصادق عليه السلم عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه الى قوله وان لا
استسعى في النصيب الاخر وصيغة استسعى دالة على ضرب الكتابة ولا استسعا الا ان قال الكتابة
عقد ايجاب وقبول له عوض مقدر واجل واحد او اكثر معلومين بالتراضي والاستسعاء ملك
الملك اي وجد سبب تملكه على فاعله او قابله لانه له ومن ثم قدر العوض بالتراضي وقدر بالقيمة
السوقية ووجب واستحقت واجل الوفا بامكان اداها ويقتضي هولاي التعجيل الاستسعا به

الكتابة المشروطة من وجه وهو استقرار الملك بعجز العبد والمطلقة من وجه وهو عتق ما قابل
المدفوع منه والمعنى المشترك بين الكتابة والاستسعاء فك العبد رقبته من الرق بمال من كسبه
ونفسه فان قلنا ذكرناه وفي ان الاستسعاء سبب عتق شقص او تحقق بدونه دون الكتابة وانما
لم يذكر المصنف هذه الاحكام لظهورها وذكر حكما آخر اختلف الفقهاء في انه هل هو مشترك بينهما
او هو من خصائص الكتابة وذلك الحكم انه هل يمكن بحكم الكسب ان احتاج او بما قابل ما اعتق
منه لانه ملك يتصرف في فك رقبته ونوله في الحقيقة يحتمل الاول لما رواه القاسم بن محمد عن علي عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمته
ثم يستسعى فيما بقي وليس لها في ان يستخدمه ويأخذ الضريبة منه وهذا الاخير من املائه
عتق باعتاقه اي بالصيغة ولن وال التصرفه عنه وهو كالمكاتب وانما كان صريحا جميع السعي
فيه ويدل على التحرير بنفس الاعتاق رواية غياث بن ابرهيم الرازي عن الصادق عن الباقر
عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك وترك الاستفصال
مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال وفي السند ضعف ويدل على انقطاع تصرفه
عنه بالكلية ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك يكون بين
شركا فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته
قال يقوم قيمته فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما افسده فهذا يدل على
انقطاع تصرف الشريك عن حصته ويدل على انه يكمل السعي رواية الحلبي الحسنة عن الصادق
عليه السلام المتقدمة فقوله والا استسعى في النصف الآخر فلو لم يكن يكمل السعي لزم تأخير البيان
عن وقت الحاجة لانه سئل عما يقع ويحتمل قويا الثاني لان المأمور بالكل بالسعي العبد
فيكون في ما له الحاصل بقدر الحرية ولانه لو كان يكمل السعي لزم عتق بعض حصة الشريك عليه
مجانا بغير عوض لان كسب العبد لمولاه اجماعا فاذا ادى عوضا عن ماله من ماله يكون في
الحقيقة بلا عوض ولهذا اوردنا الكتابة في النزهات وجعله من المسائل ويعضد من حصل الى الرق
من الثلث فان هذه السراية انما تتحقق في الاشقاص لا في الاشخاص فاذا اعتق الحامل
تبعها الحمل عند الشيخ كالبيع لكن لكن البيع نص لاستثنائه في العتق لا تبعيضا بطريق السراية فانه

لو افترقا في الملك لم يسر ولو اشترك بين مالك الام وغيره نعتق حصته مالك الام الام
في العتق وسرى بالنصف الآخر قدس الله سره ولو قصد الاضرار فكذا ان كان موسرا او ابطل
عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة لم يقوم عليه ان كان موسرا بل يستسعى العبد في قيمة
الباقي ويحتمل مع اعساره بتسعير ارق في الباقي الكلام هنا في مسئلتين آ الكلام في
عتق الشريك الموسر فيقول اشترط الشيخ ابو جعفر الطوسي في التقويم على الموسر ان يقصد المعتق
بالعتق الاضرار بشريكه قال وان قصد القربة لم يقوم عليه بل يستحب له فان لم يفعل
يستسعى العبد في قيمة الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك ما بقي منه استخدامه ولا له ضريبة بل
له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه فان امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من كسبه
قدر ما اعتق ولمولاه ما بقي احتج الشيخ على التقويم اذا قصد الاضرار وعدمه عند عدمه بل
يسعى العبد فيه بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما
عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في
النصف الآخر واعترض ابن ادريس على الشيخ بالزام الشافعي في اشتراط قصد القربة بالعتق في
صحته وصحته اذا قصد به المضارة قال وعدم لعدم السراية في قصد القربة وثبوته في قصد
المضارة غير واضح ولا مستقيم اجاب والذي المراد بالاضرار هنا تعديه على الشريك قهرا
ومنع المالك عن ملكه والرواية دالة عليه وهو حكم شرعي لازم على تقدير قصد الاضرار
وقصد القربة ومراد الشيخ قصده مع قصد القربة لا يحصل العتق له خاصة وقصد الحكم
الشرعي بالسبب الشرعي اللازم من السبب مع قصد القربة لا يبطل الكلام في عتق المعسر نصيبه
وفيه اقوال ثلثة احدها انه يستسعى العبد فيه وهو اختيار المرتضى والصدوق وهو المشهور
بين الاصحاب لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد
او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وثانيها
انه يستقر الرق على الباقي وهو اختيار الشيخ في المبسوط لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان

كان معسرا خدمت بالحصص وثالثها انه ان كان قصد الاضرار بطل العتق وان قصد القربة
استسعى العبد في فك رقبته واذا امتنع العبد من السعي كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه
الباقي وهو اختيار الشيخ في النهاية لرواية محمد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال وان اعتق
الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصتهم
والجواب الحمل على قصد الاضرار خاصة دون التقرب جمعا بين الاخبار قدس الله سره
الثاني ان يعتق باختياره سواء كان بشراء او اتهاب او غيرهما ولو ورث شقصا من ابيه
لم يقوم عليه على راي عتق الشقص اما ان يكون بمباشرة بالصيغة وهذا قد مضى حكمه واما
بالسبب وهو ملك القريب فاما ان يكون اختيارا او اضطرارا فالاول كشراء الشقص او
اتهابه او الصلح او الاصداق او غير ذلك الحق انه يعتق عليه وهو اختيار الشيخ في المبسوط
وابن البراج وان كان قد خالف فيه شواذ والاصل فيه ان القدرة على السبب هل هو قدرة
على المسبب وفاعل السبب هل هو فاعل المسبب ام لا اختلف المتكلمون فيه واختيار المصنف ان
فاعل السبب هو فاعل المسبب والقادر عليه قادر عليه فلذلك حكم بالتقويم والثاني كان ترث شقصا
من ابيه او اخته وقد اختلف الاصحاب فيه على قولين احدهما يسري على الموسر اختاره الشيخ
في الخلاف قال لاجماع الفرقة واخبارهم وقال في المبسوط لا يسري على الموسر وهو اختيار ابن
البراج لان العتق ليس هو من فعله والتحقيق الحكم على انه لا يسري على المعسر قدس الله سره
ولو قبل الولي هبته اي الطفل عنه اعتق ولو قبل هبة البعض اعتق البعض وفي التقويم اشكال
ينشأ من ان قبول الولي يعتق له كالوكيل ومن دخوله في ملكه بغير اختياره الاصح عندي
الثاني قدس الله سره والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير
وجه القرب ان حق المرتهن ليس اقوى من ملكه لو كان مالكا فهو لا يمنع السراية فالاولى
ان لا يمنع الاضعف والكتابة تؤول الى العتق فلا يصلح ان يكون مانعة له وكذا الاستيلاد
واما التدبير فضعيف كالوصية لا يمنع والحق عندي السراية بعموم الاخبار المتقدمة وما روي
عن النبي عليه السلام ان رجلا اعتق شقصا من مملوك له فاجاز النبي عليه السلام عتقه وقال ليس
لله شريك ويحتمل في الرهن عدم السراية لتعلق حق الغير به حقا لازما وفي الكتابة لا ومعها وعدم

صحة النقل فيها وفي الاستيلاد والغير في التدبير من حيث انه كالعتق المعلق والاصح
عندي الاول في الكل ولا اعتبار بهذا الاحتمال خصوصا في التدبير قدس الله سره ومع
الشرائط هل يعتق اجمع باللفظ او بالاداء او يكون مراعى فان ادى بان العتق من وقت
اعتاقه وان لم يود بان استقرار الملك في نصيب شريكه لمالكه اشكال لما اثبت تكميل العتق
بالسراية بحث هنا عن كيفية التكميل وتقريره ان نقول اذا اضاف العتق الى الجزء الشائع
هل يعتق الجميع بالاعتاق اعني بالصيغة بلا توقف في الحكم به او باداء القيمة الى الشريك حين
او يكون عند ايقاع العتق مراعى والاداء كاشف فان ادى المعتق قيمة نصيب شريكه
ظهر لنا انه يعتق بالاعتاق وان لم يود حتى مات احدهما او اعسر المعتق ظهر لنا ان نصيب
الشريك لم يعتق بل هو باق على ملك مالكه فيه للاصحاب اقوال ثلثة وهو الاول من هذه
ابن ادريس وهو الثاني من هذه الاحتمالات وهو قول المفيد وهو الثالث من هذه
هو قول الشيخ في المبسوط واستشكل المصنف قدس الله سره هذه المسئلة احتج الاولون بوجوه
آ رواية غياث بن ابرهيم المتقدمة حيث قال علي عليه السلام في جواب ان رجلا اعتق بعض غلامه
هو حر ب ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه
وكان له مال فقد عتق كله عقب عتق النصف يعتق الكل لان الفاء للتعقيب فلا يتوقف على
غيره ويروى فهو حر كله ويروى من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو
عتيق ج الخبر دال على ان سرايته بالقيمة قايم مقام ملكه الباقي في السراية فيعتق باللفظ د ما رواه
سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام انه قال فسد على صاحبه رقه وهو دال على الافساد
بالاعتاق ومعنى الافساد العدم احتج القائلون بالثاني برواية محمد بن قيس الصحيحة عن الباقر
عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه
فيعتقه كله واحتج القائلون بالثالث بانه جمع بين الاخبار وعندي في هذه المسئلة توقف
قدس الله سره لو اعتق حاملا فلم يود القيمة حتى وضعت فليس على المعتق الا قيمتها حين العتق ان
شرطنا الاداء قوما لولد ايضا ان قلنا بالسراية في الحمل قوله ان قلنا بالسراية في الحمل اشارة الى
ان قلنا بتبعية الحمل للحامل في العتق كما قاله الشيخ رحمه الله واحتج على التبعية بما رواه السكوني

عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في
بطنها قال الام حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها والجواب في السند ضعف
قال المصنف قدس الله روحه فعلى قول الشيخ لما اعتق نصف الحامل تبعه
نصف الحمل ثم سرى الى النصف الآخر ويقوم عليه والبحث في عتقه كالاصل هذا
لفظ المصنف في درسه   قدس الله سره ولو اختلفا في القيمة قدم قول المعتق مع
يمينه وقيل الشريك لانه ينتزع الشيء منه   تقديم قول المعتق اختيار المصنف وابن
الجنيد لاصالة البراءة كما لو اختلف الغاصب بعد تلف المغصوب والمغصوب منه
في القيمة فالمصدق انما الغارم مع يمينه وكذا الجاني وتقديم قول الشريك اختيار
بعض الاصحاب ويظهر من كلام الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط لان المعتق يملك عليه
قهرا فيصدق المتملك عليه كما لو اختلف الشفيع مع المشتري مع الثمن الماخوذ والتحقيق ان
بنى هذه المسئلة على ان السراية هل تعجل بنفس الاعتاق او تتاخر الى الاداء فان قلنا
بالاول فالعتق تلف لحصة شريكه فيصدق لانه غارم كالمتلف وعليه الرواية وان
قلنا بالثاني فالمصدق الشريك لان ملكه باق ومال المسلم معصوم فلا ينتزع منه الا
بما يقوله فان الاصل ان لا يستحق ملك انسان الا بعوض يختاره   قدس الله سره ولو
ادعى صناعة تزيد قيمته قدم قول المعتق قطعا الا ان يكون العبد يحسنها اما لم يمض زمان
يمكن تعلمه فيه فيقدم قول الشريك وان مضى زمان احتمل في با تقديم قول المعتق
لاصالة البراءة وقول الشريك لاصالة عدم التجدد   قوله لاصالة عدم التجدد فيه نظر
لان اصل عدم التجدد يستدل به على استمرار العدم لا على تقدم الوجود لان اصل
العدم نافيه ولا يصح الاستدلال به على استمرار العدم هنا لان الاصل اذا ثبت خلافه
لم يبق حجة ويمكن ان يقال ان هذا الاختلاف في قدر القيمة كما في الصورة السابقة فان
قلنا بتقدم قول الشريك قدم هنا ولا اعتبار بذكر السبب وان قلنا بتقديم قول المعتق
قدم هنا وهو الاقوى لان الاصل عدم سبق الصيغة التي يدعيها الشريك هو له وانه عن
الزيادة   قدس الله سره ولو اختلفا في عيب قدم قول الشريك مع يمينه ولو كان موجودا

وحلف

واختلفا في تجدده احتمل تقديم قول المعتق لاصالة البراءة وعدم التجدد وقول الشريك
لاصالة براءته من العيب حين الاعتاق   وقوله عدم التجدد فيه نظر لما تقدم وكان
الحكم بوجود الحادث في زمان سابق بمجرد وجوده في الزمان المتاخر غير صحيح
فان الوجود في الزمان السابق ليس دليلا على الوجود في الزمان المتاخر اما العكس
فلا والاقوى عندي تقديم قول الشريك   قدس الله سره ولو ادعى كل من الشريكين
الموسرين على صاحبه عتق نصيبه حلفا واستقر الرق بينهما ان قلنا تعتق بالاداء وان
قلنا بالاعتاق عتق ولو كانا معسرين عدلين فللعبد ان يحلف مع كل واحد منهما ويصير
حرا او يحلف مع احدهما ويصير نصفه حرا   هذا قول بعض الفقهاء تبعه المصنف ويرد عليه
ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين نص عليه الفقهاء والمصنف قدس الله سره ذكره في ذلك
في كتاب القضاء في الفصل الخامس في اليمين والشاهد فانه قال ولا يثبت الخلع والطلاق
والرجعة والعتق بالشاهد واليمين واحتج القائل بالشاهد واليمين هنا بانه يدعي
الحيلولة بينه وبين المولى واستحقاقه لكسبه بقدر نصيبه ومنفعته والاقوى عندي انه لا
يمين هنا وعلى هذا القول لو كان الشريك المدعى عليه موسرا هل يحلف الشريك المدعي
مع نكول المدعى عليه الاقوى ذلك لان على القول بالسراية بنفس العتق هو الاقوى حصة الشريك
وعليه رواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم وغيرها من الاخبار الصحيحة او ينتقل
ينتقل الملك الى المعتق ويستحق الشريك قيمته على الاداء او هو معاوضة مالية لانه بيع ضمني
تبعه العتق والاصح انه لا يحلف على كل تقدير والفرق بينه وبين الكتابة ان الكتابة
توجب المال ولا يتم تبعه عتق الكل او البعض والاداء هنا تابع العتق والفرق بينه وبين
دعوى اشتراط العتق في البيع لان العتق هنا تابع للبيع والاقوى عندي انه لا يحلف في
الكل نابه انما قيد بقوله معسرين عدلين لان اعتاق المعسر لا يوجب التقويم على شريكه
ولا يثبت في ذمته مالا ولا يوجبه عند يساره فعلى هذا اتى المصنف هذا الكلام وانما اوجب
سعي العبد عليه والعبد معترف حينئذ لا يكون هذه دعوى على الشريك بل لا دعوى حقيقة
اصلا   قدس الله سره فان اشترى احدهما نصيب صاحبه عتق عليه ولم يسر الى النصف الذي

كان له ولا يثبت عليه ولاء ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق ما اشتراه منه
لم يقبل اما الولاء فلا لان على العبد ولاء لا يدعيه عليه سواه وفيه اشكال اقربه انتفاء الولاء
عنه اذ ليس هو المعتق نعم يثبت له المال لاعتراف البائع له بالاستحقاق فلو مات قبل العبد
ورث العبد وارث المال لا الولاء   هذه فروع على ان الشريكين المعسرين اذا ادعى كل
منهما عتق نصيبه ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه اعتق عليه ومراده بقوله اشترى الاقدام
من جهة المشتري ظاهرا وهو بيع من جهة البائع فقوله اشترى مجاز ومعنى قوله اعتق عليه
انه يحكم عليه باقراره ظاهرا بعتقه والضمير في قوله عتق راجع الى النصيب الذي اعتقه وقوله
ولم يسر الى اخره وذلك لان المباشر معسر والمقر ليس بمباشر للعتق بل هو مخبر عنه وعلل
بانه عتق قهري لان سببه عتق الشريك المعسر كما لو ورث بعض قريبه والمسئلة فرع على ان عتق
المعسر لا يحرر نصيب الشريك بل هو قبل السعاية مملوك قوله ولا يثبت عليه ولاء لانه ليس المباشر
لكن الحق عندي انه لو مات ولا وارث له فالمشتري مقر ان ماله مستحق قدر الثمن الذي دفعه
لان البائع يزعم انه معتق بالملك وهو يزعم انه للبائع بالولاء وقد ظفر لمن ظلمه بمال وبعد
الاستيفاء يحكم الحاكم فله ان ياخذ منه بقدره قوله ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق
ما اشتراه منه لم يقبل منه لمنافاة هذه الدعوى اقراره قبل والولاء له لان عليه ولاء لا يدعيه
سواه ولان البائع يزعم ان ماله له وانكر هو ذلك ثم رجع في انكاره وادعى بالمال فيقبل
كما لو قال هذا المال لزيد وكذبه ثم رجع وادعاه والغاية القصوى من الولاء
المال وهذا فيه نظر لان المال تابع للولاء وهو في حالتي اقراره وانكاره ينكر الولاء فكيف
يحكم انه له ولانه ليس بمعتق ولا وارث للمعتق ولا يرث بالولاء الا احدهما ولا ينتقل النقل
بغير الارث فقوله الولاء له مدخول لكن يثبت له المال لانه مدع له والبائع يصدقه فالمال
لا يخرج عنهما ويتفرع على ذلك انه لو مات المولى قبل العبد ثم مات العبد ورث مال
العبد وارث المولى المعتق وارث المال لا وارث الولاء فيدخل الزوج والزوجة والتاب
ومن لا يرث الولاء كالاخوة للام فعلى ما اخترناه يرث وارث المال بقدر ما دفعه موروثه
من الثمن والباقي لا يدعيه احد فيسلم الى الحاكم ليتصدق به وعلى عبارة المصنف يرث وارث

المال

المال جميع تركة العبد لاعتراف البائع باستحقاقه له   قدس الله سره ولو كان احدهما
معسرا الى اخره   هذا قسم من تتمة قوله ولو ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه
عتق نصيبه اذ قسمته ان لا يكونا موسرين وله قسمان احدهما ان يكونا معسرين وقد مضى
وهذا الآخر بقوله ولو كان احدهما معسرا احتمل بقوله ولو كانا معسرين   قدس الله
سره وعلى ما اخترناه من السعاية الاقرب انه قبلها مملوك في حصة الشريك ويحتمل ان يكون
حرا والمال في ذمته فاذا مات اخذ مولاه بقية السعاية وعلى الاول يرث بقدر الرقية
وجه القرب رواية محمد بن قيس الصحيحة عن الصادق عليه السلم قال من كان شريكا في عبد
او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن
له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق فجعل
العتق بعد السعي فما بقي والمراد بعد الاداء وهو ظاهر ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلم في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن
وان كان معسرا اخدمت بالحصص ووجه احتمال الحرية الرواية المتقدمة عن غياث بن
ابرهيم في قوله ليس له شريك   عتق القرابة مقدمه الابوة وان علت كالجد وفي
النبوة وان نزلت كولد الولد موجبان للعتق على احد المتضايفين منهما اذا استوى مضافه
قال الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الآية وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن
ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على منافاة الولادة والعبودية وتحريم الاخت نسبا او
رضاعا يوجب انعتاقها اذا ملكها من حرمت عليه بلا خلاف اجماعا   قدس الله سره ولو ملك
احدهما من ينعتق عليه الى قوله من ينعتق عليه بالملك كله ينعتق بعضه لو ملك ذلك البعض ولا
يقوم عليه لو كان معسرا او لا مع يساره لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه مختارا موسرا فالاقرب
التقويم   قوله احدهما الضمير راجع الى الرجل والمراة اذا عرفت ذلك فنقول قال الشيخ في
المبسوط يقوم عليه واختاره المصنف لان تملكه اختيارا سبب موجب للعتق فكان كلفظه بالصيغة
لتساويهما بالسببية وليس بقياس بل هو تنبيه لان العلة داخلة تحت قوله من اعتق لانه يصدق
حقيقة على من فعل اختيارا السبب الموجب للعتق ويحتمل العدم لانه انما اختار الملك لا العتق لان

ارادة الشيء تستلزم كراهة ضده وليس الملك علة موجبة للعتق لتضاده بل الشارع حكم بالعتق بعد الملك فالملك علامة والحق ان يقال والتحقيق انه ان كانت القدرة على السبب قدرة على المسبب توجه وكذا ان قلنا ان الفعل ينسب الى من صدر منه لا بقدرة بانه فعله وهو فاعل له فان فاعل السبب هو فاعل المسبب توجه ايضا فهذه المسألة واشباهها ترجع الى ما بين القاعدتين قدس الله سره وهل يقوم اختيار الوكيل او اختياره جاهلين مقام اختياره عالما فيه نظر هنا مسئلتان الاولى اشترى الوكيل بعض من ينعتق على موكله جاهلا بالنسب فالكلام هنا في موضعين احدهما هل يصح هذا الشراء ام يتوقف على اجازة المالك فيه نظر ينشأ من اطلاق الموكل الاذن في شراء مملوك وهذا مملوك فيصح الشراء ومن حيث ان الظاهر ان الموكل اذا اذن له في شراء مملوك يستقر ملكه عليه وهذا ليس كذلك فيه اتلاف المال لانه في مقابل ملك لا يستقر وايجاب نفقة ان كان ممن يجب نفقته فيقف على الاجازة وينفرع على ذلك العتق فمن صحح الشراء اعتق ومن ابطل الشراء والعتق هنا مسألتان والاقوى عندي انه لا يصح الشراء الا اذا نصت وكالته شراء النسيب الذي ينعتق على الموكل وثانيهما على القول بعتقه هل يقوم عليه الباقي ام لا فيه نظر ووجه النظر من انه ملك بعض قريبه بسبب اختاري لاذن من وكيله وافعاله منسوبة الى اختياره موكله والا لم يصح من حيث انه لو فعل الوكيل عالما لم ينعقد الا باجازة الموكل فمع الجهل اولى ولانه غير مقصود للوكيل لان القصد مشروط بالعلم ولان الشراء في العالم اختيار للعتق لانه اختار سببه بخلاف الجاهل وعلى ما اخترناه وهو انه ان نصت الوكالة شراء القريب صح الشراء واعتق ويقوم عليه ايضا والا فلا الثانية لو اشتراه هو جاهلا بالنسب انعتق وهل يقوم عليه فيه نظر هنا وهو مبني على مقدمتين احدهما ان اختيار السبب هل هو اختيار المسبب ام لا وثانيهما ان فاعل السبب هل هو فاعل المسبب ام لا وهذه مسئلة كلامية اختلف المتكلمون فيها فعلى الاول من كل واحد من المقدمتين يقوم عليه والا فلا والمختار ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع اليه رجل آخر الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم فقال يقوم فان كان درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل والضمير في اباه الظاهر انه راجع الى العامل

وفي دلا

وفي دلالة هذه الرواية عليه على المطلوب نظر لجواز كون العامل معسرا فلا يقوم عليه والاقوى عندي انه ينعتق ويقوم عليه الباقي قدس الله سره ولو اوصى له ببعض ابن اخيه فمات فقبل اخوه له لم يقوم على الاخ لان الملك يحصل للميت ثم له فكانه حصل له بغير اختياره ويحتمل التقويم الضمير في قوله اخوه له راجع الى الولد ووجه الاحتمال انه ملكه باختياره فقد اوجد سبب العتق باختياره فكان مباشر العتق واعلم ان هذا البحث اذا قيل بالمثبت اما اذا قيل بنفيه احتمل الصحة فيعتق عليه ويقوم ان قلنا بالتقويم في مثله ولا يقضى منه ديون الميت لو كان ممن لا يعتق عليه ويحتمل البطلان لانه لم يوص له قدس الله سره وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض قريبه برد عوضه بالعيب تقريب المسئلة ان الانسان اذا ملك بعض قريبه ممن لا يعتق عليه فباعه بعوض مخصوص ثم مات البائع وورثه من يعتق هذا المبيع عليه كما لو باع بعض اخيه ثم مات البائع ولم يترك وارثا سوى ابن اخيه الحر الذي ابوه مملوك ثم بعد موته ظهر في الثمن المدفوع الى البائع عيب قديم سابق على البيع ولم يتصرف البائع فيه فرده وارثه بعيب انفسخ البيع ورجع اليه بعض ابيه باختياره فيعتق عليه الحصة المبيعة المردودة قطعا وهل يسري الى باقيه ويقوم عليه الاحتمالان كما في تقدم المسئلة الاولى قدس الله سره ولو اشترى الزوج والولد امة صفقة وهي حامل حيث فوتت حصة الزوج على الابن وعتقت البنت عليهما معا لانها اخت للزوج والاخت الاولى وليس لاحدهما على الاخر شيء وكذا لو وهبت لهما فقبلاها دفعة ولو قبلها الابن اولا عتقت هي وحملها وغرم القيمة وهل هي للزوج او للواهب اشكال قربه الثاني فله نصف القيمتين والا فللزوج نصف قيمة الام المراد في هذه المسئلة تاخر قبول الزوج تاخرا لا ينافي التواصل المشروط بين الايجاب والقبول كالتنفس او تم قبول الابن قبل تمام قبول الاب مع اتصاله وعدم انقطاعه والاشكال هنا من ان سبب ملك الزوج العقد المركب من الايجاب والقبول والمركب متاخر عن كل واحد من اجزائه والمتقدم لا يتقدم على السبب فقبل القبول لا يملك الزوج واذا هلك عين الموهوب قبل القبول بطلت الهبة فيكون القيمة للواهب وهذا هو الصحيح عندي ويحتمل ان يكون للموهوب لان القيمة قائمة مقام العين وقد تعلق

حق الزوج بالعين باستحقاق ملكها فيتعلق بالقيمة كذلك وهذا الاحتمال لا وجه له عندي لان مستحق القيمة انما هو المالك حينئذ لا من يملك ان يملك فعلى كونها للواهب يكون على الابن نصف القيمتين للواهب وعلى كونها للموهوب يغرم للزوج نصف قيمة الام وقيل فيه نظر لانه لا يضمن من قيمة البنت شيئا لان ضمان شيء من قيمة البنت لم يسبق بملكه المقابل له فانها وهو مستلزم لعتقه عليه فلا يجتمع ضمان القيمة على غيره وكونها له واجيب بان الضمان له لانه يملك ان يملك والعتق انما هو بالملك بالفعل لا يملك ان يملك ولذلك لم يصرح المصنف بحكم البنت وهذا البحث كله عندي ليس بمتوجه قدس الله سره ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله ثم اذا قبل الابن عتقت عليه الام كلها وتقاصان على الاول ان لم يرد كل منهما الفضل على صاحبه اذا قبل الزوج اولا عتق الولد عليه كله نصفه بالملك والنصف بالسراية ويضمن قيمة النصف للولد على الاحتمال فاذا قبل الابن ملك نصف الام فانعتقت عليه بالملك والسراية فيضمن للزوج نصف قيمة الام فيتقاصان ويرد من فضل عليه على صاحبه الفضل وهذا لا يخلو من نظر اذ التقاص مبني على ان قيمة السراية للموهوب له فانه اذا كان الموهوب لمن يعتق عليه المملوك الموهوب يغرم له من عتق عليه فيتم التقاص من نظر لان المصنف حكم قد تقدم ان يكون القيمة للموهوب له لم يوجب للزوج نصف قيمة البنت لانها تعتق عليه وهو يقتضي ان لا يكون للولد مطالبة بقيمة نصف اخته لانها تعتق عليه فلا تقاص فالحكم باستحقاق الابن الرجوع على الزوج بنصف قيمة البنت مع تقدم قبول الزوج وبعدم رجوع الزوج بنصف قيمة البنت على الابن لو تقدم قبول الابن والتقاص بينهما لا يجتمعان لكن المصنف لم يصرح بتقويم نصف البنت على الزوج اولا ولما كان الحق عندنا ان القيمة للواهب كما تقدم فاذا تقدم قبول الزوج كان نصف الام له وبطل لكاحد ولا ينعتق عليه ونصف البنت له ايضا وينعتق عليه ويسري ويغرم نصف قيمة البنت للواهب ومع قبول الابن يملك نصف الام وينعتق عليه ويسري الى النصف الذي يملكه الزوج وعليه قيمة للزوج وان تقدم قبول الابن انعتقا عليه فيغرم نصف القيمتين للواهب قدس الله سره وكذا الوصية معناه الكلام في الوصية كالكلام في الهبة في المسائل ويكون المصنون للموصى له ممكن توجيهه

بخلاف

بخلاف الموهوب لان القبول في الهبة جزء من السبب اجماعا واما في الوصية فخلاف فقال بعضهم قبول الموصى له كاشف عن ملكه بالموت ورده يكشف عن عدم ملكه وبطلانها لان استحقاقه تعلق بالموت فاشبه الميراث ولقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين اعتبر الوصية بمجرد الايصاء من غير اعتبار القبول ولانه جعل الميراث بعد الايصاء فقبل القبول اما ان لا يكون ملكا لاحد وهو محال او يكون فاما للميت وهو محال لانه لما خرج عن صلاحية المالكية اذ الموت سبب تام لنقل الملك عنه ولا للوارث لان البعدية لا يكون قبلها والاداء ولا غيرهم اجماعا فتعين الموصى لهم فيكون القبول كاشفا وقيل القبول سبب وهو الاقوى عندي لانه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كسائر العقود ولان العقد مركب وجزء السبب التام سبب ناقص لا تام ويتفرع على القولين النماء المتجدد بين الايجاب والقبول في الفرع قاعدة من خواص العتق الاضافة الى الفرعين لسنة بحث فيها في مقابلة احدهما في محلها وقد تكلم المصنف فيه في هذا الفصل وثانيهما في كيفيتها وبحث المصنف عنهما باتي ثم المحل اما محل الايقاع او محل التقييد ومحل الاشتباه ما هو في نفس الامر غيره لبيانه اما محل الايقاع فضابطه ان يوقع الصيغة على واحد او اكثر معلوم القدر غير معين من جملة معلومة تنتهي الى افراد الجملة على السوية ولا تتناول الكل المجموعي كقوله احدكم عبدي حر واما محل التقييد المحض بالمريض في المنجز على الاصح والموخر باجماع الكل وضابطه ان يعتق عبدا في مرض موته دفعة واحدة تقصر عنهم الثلث ولم يجزه الورثة روى عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة مملوكين في مرضه ولا مال له غيرهم فجزاهم رسول الله صلى الله عليه وآله ستة اجزاء فاعتق اثنين وارق اربعة وهذا نص في شيئين احدهما الاقراع القرعة وجمع الحرية وهذا حديث مشهور وفي الموخر ان يوصي بعتق الكل دفعة واحدة وثانيهما اجماع الحرية في بعضهم ليعتق بكماله او يقرب منه ويتحقق الدفعة بتناول الصيغة المعتقة لعتقهم اما مطابقة واما التزاما بواسطة السراية فالمطابقة ان يحمل الكل بلفظ دفعة ويحكم عليه بالعتق بلفظ واحد كقوله هؤلاء احرار او يسميهم كل واحد ويحكم عليهم بالعتق بلفظ واحد كقوله سالم وغانم وسعيد ومبارك احرار او كل من سالم وغانم ومبارك حر فهذه

محل القرعة اجماعا واما الالتزام بالسراية فذكره المصنف في قوله الثلث من كل واحد
منكم حر واما محل الاشتباه فكان يعتق بعضا معينا من عبيده كاحد عبيده بعينه ثم نسيه بعينه
او يعتق بالترتيب ثم نسي السابق فيها القرعة كاشفة لما هو معين في نفس الامر لان الذي
وقع عليه العتق هنا معين في نفس الامر غير معين عندنا بعد ان كان معينا فالاشتباه عرض
لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة   قدس الله سره من اعتق احد عبيده ولم يعين
ثم مات قبله قبل تعيين الوارث وقيل القرعة   تقدم الخلاف في هذه المسئلة وان الشيخ
وابن الجنيد اختار القرعة   قدس الله سره ولو قال الثلث من كل واحد منكم حر ففي اجراء
القرعة اشكال   ينشأ من ان استعمال القرعة انما كان لانتفاء التشقيص وهو قد
نص عليه ولانه قد حرر ثلث كل واحد بخصوصيته والحرية الحر لا يجوز استرقاقه ومن حيث
ان العبيد له على الخلوص واعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله فصار كما لو قال اعتقت
هؤلاء او اعتقتكم وقد سبق مثل هذا في الوصايا وفرق بين المنجز هنا والمعلق على الموت
كما لو قال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي او ادبر هؤلاء احرار بعد موتي عتق من كل
واحد ثلثه ولا نقرع لانه لا سراية بعد الموت وانما يتم اعتاق الثلث منزلة اعتاق
الكل مع السراية والاصح انه لا قرعة هنا لمنع السراية هنا لعدم اتساع الثلث لها ومع
انتفاء المتبوع وهي السراية ينتفي التابع وانما قال ثلث كل واحد منكم حر حتى يكون الاعتاق
دفعة فانه لو رتب لبدا بالاول ويعتق بالسراية لا يسارة باتساع الثلث المتقدم
قدس الله سره ولو اعتق ثلث اماء في مرض الموت لا يملك سواهن اخرجت واحدة بالقرعة
فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا فالاقرب الرقية
تقدير المسئلة ان الثلاث اماء كل واحدة هي الثلث ولا يملك سواهن ومات وهن
باقيات فيخرج التي تخرج قرعتها من الثلث ثم فرض حمل من اخرجتها القرعة فان كان
تلفظه بالعتق قبل علوقها بالحمل فالحمل حر اجماعا وان كان قبل تلفظه بالعتق فعندي
وعند والدي قدس الله روحه الحمل رق لسبق رقه والاصل البقاء وقال الشيخ في المبسوط
وابن الجنيد يعتق تبعا لها لانه كالجزء منها وقد سبق الكلام في تبعية الحمل للام في العتق

ومراد الشيخ

ومراد الشيخ انها اذا اخرجت هي وحملها من الثلث مبني القولين ان الحمل كالملك عندنا
وكالجزء عند الشيخ تفريع لا بد من تقويم الحمل لعلم دخوله لاعتباره من الثلث وعلى عدم دخوله
فلاحتسابه على الورثة فعلى الاول يقوم حملا يوم الاعتاق نص عليه في المبسوط وكذا
ابن الجنيد وكذا على الورثة ان لم يولد في حال حيوة المعتق لان زيادة القيمة بانفصاله
حيا حصلت في ملك الورثة فلا يحسب عليهم ولو ولد في حال حيوة المعتق قوم على الورثة
منفصلا باقل قيمته حين الوفاة وحين قبضهم اياه وما بينهما   قدس الله سره ولو اوصى
بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين
الاعتاق لا حين الوفاة فما اكتسبه بينهما للوارث على رأي   قوله يعتقه الحاكم لانه حق لله
تعالى وحق للعبد متعلق بماله وكلمن وجب عليه حق لله او للآدمي قام الحاكم مقامه في ذلك
مع امتناعه كالزكوة والديون وقوله على رأي اشارة الى خلاف الشيخ في المبسوط فانه
قال يحكيين احدهما انه يعتق حين الاعتاق لا حين الوفاة وثانيهما ان كل ما اكتسبه بعد
وفاة الموصي وقبل الاعتاق فهو للعبد لانه قال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة
وكان احق به قال فان امتنا انه يرجع اليه فانما يملكه بعد العتق لكنه يتملكه رقبة لا يملك
وانما كان احق به اعترضه والدي في المختلف بان سبب العتق ان كان تاما جامعا
للشرائط ثبت العتق والملك لاستحالة انفكاك المعلول عن علته التامة ولم يقل به لانه حكم
برقه وانما تحرر بالاعتاق وان لم يكن تاما لم يثبت شيء من معلولاته ولا معلول معلوله
فيكون الكسب لمالك الرقبة لوجود السبب التام فيه   قدس الله سره ولو اعتق المريض شقصا
من عبد ثم مات معسرا فلا تقويم فان لم يكن غيره عتق ثلثه ولو خلف ضعف قيمة الشقص
الباقي قوم عليه وعتق على اشكال ينشأ من انتقال التركة الى الورثة فلا يبقى شيء يقضى منه
للشريك   ومن حيث ان المقتضي موجود والمانع منتف اما الاول فلعموم قوله عليه السلام
من اعتق شقصا من عبد عتق كله واما الثاني فلان المانع الاعسار والشرط الايسار و
المانع منتف اما الاول فلعموم قوله عليه السلام والمقتضي موجود لوجود الايسار لانه يملك
ضعف قيمة الشقص الذي يحتمل ثلثه السراية وانما يكون ذلك اذا اخرج الجزء الذي عتق بالمباشرة

من الثلث فيكون قد خرج المباشر عتقه من الثلث وملك الورثة ضعفه وملكوا
ايضا ضعف الباقي بعد اخراج قيمة حصة الشريك من التركة فتتحقق السراية   قدس الله
سره اما لو اوصى فالاقرب عدم التقويم وكذا التدبير   وجه القرب ان الوارث
انما يعتق عن الميت والميت لا يملك شيئا الا ما اوصى به فهو كالمعسر فانتفى شرط التقويم
وهو الايسار وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط ويحتمل ضعيفا السراية لعموم الرواية
والحق عندي انه لا يقوم على الميت الا اذا اوصى بالتقويم ويخرج من الثلث وهل يعتبر
رضى الشريك الاقوى لا لانه بوصيته واحتمال الثلث له وكانت قيمة النصيب باقية
على حكم ملكه فصار بمنزلة الموسر اذا اعتق او يرد بتقويم غير واجب فكان تبرعا بوصيته
بشراء ملك غيره وعتقه فاعتبر رضى الشريك قلنا علة السراية الايسار بثمنه وبوصيته وخرجه
من الثلث ملك وبقاء المال الى بعد وفاته بخرج من الثلث كاشف عن سبق ملكه لا
سبب فبطل قول من قال ان الايسار متأخر عن العتق واذا كان حال العتق معسرا
ثم ايسر فيما بعد فلا تقويم فكذا هنا قوله وكذا التدبير انما ذكره متأخرا لان الوصية
ان وجب بها التقويم فالتدبير اولى لان في الوصية تفتقر الى ايقاع الصيغة بعد الموت
والتدبير يكفي في العتق به الموت فهو يعتق بعتق المريض ولهذا قيل انه عتق معلق
وان قلنا ان الوصية لا توجب التقويم احتمل مساواته للوصية لانه عتق بعد الموت
ويحتمل التقويم لانه يعتق بمجرد صيغة الموصي والوفاة خصوصا على قول من قال ان
الموت كاشف عن عتقه في اخر جزء من حياته وهذا القول ليس لنا والاقوى عندي
في هذه كلها عدم التقويم ولا اعتبار بهذه الاحتمالات   قدس الله سره ولو ظهر
دين مستغرق بعد الحكم بالحرية لخروجهم من الثلث ظاهرا حكم ببطلان العتق فان قال
الورثة نحن نقضي الدين ونمضي العتق فالاقرب نفوذه لان المانع الدين وقد سقط
ويحتمل عدمه لان الدين مانع فيقع باطلا ولا يصح زوال المنع بعده   العتق لا
يمكن ان يكون موقوفا بل على الاحتمال الاول يكون مراعى والاصح عندي الاول
قدس الله سره ولو وقعت القرعة على واحد من الثلثة فاعتق ثم ظهر دين يستغرق

نصف التركة

نصف التركة احتمل بطلان القرعة لان صاحب الدين شريك الصحة برجع نصف العبيد
رقا   المراد بقوله صاحب الدين شريك اي شارك الورثة في الاقراع فاذا حصل القسمة
مع عدمه كانت باطلة كالمرتهن فانه لو اقتسم الراهن وشريكه دون المرتهن لم يصح بدون
اجازته وشركة المرتهن انما هو في استحقاق التعلق وله حق المنع كما ان الورثة حقا
بل على القول بان الورثة لا يملكون الا بعد قضاء جميع الدين يكون قد تعلق لهم حق
الاستحقاق بدفع الدين وابقاء التركة لهم فاطلق عليه الشريك مجازا وليس مراده الحقيقة
وهو ملك جزء من التركة ووجه هذا الاحتمال انه يمكن الجمع بين الحقوق اعني حق العتق
وحق الدين لانه يمكن امضاء الشهود قرار حصة الدين من كل واحد من النصيبين
لان القرعة لاجل العتق دون الدين لان متعلق الدين من التركة ما يقابله لانه قد
تقدم ان تعلق الدين بالتركة هل هو تعلق كل جزء منه بكل التركة او تعلق كله بكل التركة
على التقسيط او يتعلق منها بقدر ما يقابله وقد تقدم البحث في ذلك في الوصايا وهذه
المسئلة المذكورة هنا مبنية على مسئلة تعلق الدين بالتركة   قدس الله سره ولو شهدا
على المريض بعتق عبد هو ثلث تركته فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد اخران بعتق اخر
هو ثلث ثم رجع الاولان فان سبق تاريخ شهادتهما فلم يكذب الورثة رجوعهما
عتق الاول ولم يقبل رجوعهما قبل ولم يغرما شيئا ويحتمل التزامهما بشراء الثاني وعتقه
لانهما اسقطا عتقه بشهادتهما المرجوع عنها وان صدقهما في الرجوع وكذبوهما في
شهادتهما عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول لانهما فوتا رقه عليهم بشهادتهما
المرجوع عنها وان تأخر بطل عتق المحكوم بعتقه ولم يغرما شيئا فهكذا لو اطلقت اي
اطلقهما او اتفق التاريخان اقرع فان خرجت على الثاني عتق وبطل الاول ولا غرم وان
خرجت على الاول عتق ثم الورثة ان كذبوا الاولين في شهادتهما عتق الثاني ورجعوا على
الشاهدين بقيمة الاول لتفويت رقه بغير حق وان كذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا بشيء
هنا مسائل آ ان تشهد البينتان العادلتان المتساويتان في شرائط القبول كل واحدة
بعتق عبد هو الثلث وسبق تاريخ احدهما ويحكم الحاكم بالبينة السابقة التاريخ ثم بعد الحكم

بها رجع الشاهدان اللذان سبق تاريخهما ولم تكذب الورثة رجوعهما ولا صدقتهما
فيه ولم تعرضوا لتصديق شيء من الشاهدين والبحث هنا في مقامات احدها عتق
الاول وهو اجماعي لعدم تاثير رجوعهما بعد الحكم بشهادتهما وثانيها في تغريم الراجعين
قيمة المرجوع عنه للورثة وقد نفاه بعض الفقهاء لان شهادتي البينتين اشتملتا
مثبتتين فلا تستلزم صدق احداهما كذب الاخرى وعدم الحكم بهما لعدم نفوذ
فعل المشهود عليه لعدم اجازة الورثة محكم بصدقتهما والمردود فعل المريض هنا فيما
تعارض قوله فيما اتفقا عليه لا فيما اتفقا عليه والذي اتفقا عليه اخراج المريض ثلث ماله
واستقلال كل واحد منهما باثباته ولو لم تكن الاخرى فلا تضمن الراجعة قدر الثلث
كما لو شهدا بربعه على زيد بيع ثم رجع اثنان بعد الحكم فانهما لا يضمنان على احد القولين
وهو مذكور في كتاب القضاء لاشتراع الخلوص لغرض وقوعهما واخراج الميت الثلث لازم
لكل واحدة منهما وكل ما لزم كل واحد من امرين لا يخلو الواقع عنهما فهو ثابت في نفس
الامر والبينة كاشفة فلا تضمن الراجعة لثبوته مع فرض عدمها وانما تغاير الخصوصية
الشخصية الرجوع عنه لا اصل العتق وهي لا تضمن مع عدم ضمان اهل القيمة كما لو شهدا
على زيد ببيع عين بقيمتها او ازيد واخذها المشتري ودفع القيمة ثم رجعا والمشتري باق
على دعواه وقد ذكر ذلك في كتاب القضاء الا ثالث قوله ولم تكذب الورثة الشاهدين
في رجوعهما عام تشتمل تصديقهما وتكذيبهما واثبات حكم للعام تستلزم ثبوته لكل واحد
من قسميه فلزم من صورة في الرجوع عتق الاول وعدم الغرم لكنه مناقض لقوله
فيما بعد وان صدقوهما في الرجوع عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول لانه يلزم
ان يكون قوله وان صدقوهما في الرجوع تكرارا لان عدم التكذيب في الرجوع يشتمل
التصديق ولانه يلزم ان يكون قد اهمل حكم تكذيبهما لانا نقول المراد بقوله ولم تكذب
الورثة ما ذكرناه وهو عدم تكذيبهما وتصديقهما في شيء البتة ويدل عليه قوله فيما بعد
وان صدقوهما فيه بعد ذلك ناقض بينهما وقوله اهمل حكم تكذيبهما ليس بصحيح لان على
القول بعدم تغريمهما يكون حكم عدم تكذيبهما وعدم تصديقهما واحدا وفي بعض النسخ

وحد عوض

وحد عوض ولم يكذب الورثة وكذب الورثة رجوعهما لم في هذه النسخة زيادة من سهو
الناسخ وقال في التحرير ولو كذبهما الورثة في رجوعهما وجزم في صورة عدم التكذيب وعدم
التصديق بغرمهما وهو الاصح لان البينة المرجوع عنها هي السبب في اخراج ما رجعوا عنه
عن ملك الورثة وكلما اخرج بالشهادة المرجوع عنها لان شهادتهما لكنا نرجع السابق
سبب لرد الشهادة الثانية وثانيها لهما تغريمهما للعبد الثاني وهو الاصح لانهما العلة
في الحكم بعبوديته بشهادتهما المرجوع عنها فيغرمان لذلك من باع عبدا ثم اقر بحريته
فلزمهما تخليصه وعتقه بهما كان من الاثمان وضمان منافعه لما يرجع عليه بعد العتق
كما في اعترض بان بطلانه لم يلزم من شهادة الراجعين لزوم من قصور الثلث وعدم اجازة
الوارث لصحة عتق الثاني مع انتفاء احدهما والجواب ان شهادتهما باستيفاء المريض
ماله التصرف فيه وهو ليطل كالشهادة بملك غير المتصرف واقول انهما يغرمان فان غرما
للورثة لزم عتق الثاني وكان كالغرم للعبد وان غرما للعبد الثاني يبذل قيمته لزم
الورثة عتقه وبالجملة فهذه المسئلة المشكلة بحالها لكن صدقوهما في الرجوع ولكن وهما
في الشهادة مغرم الراجعان لان الورثة ادعوا عليهما اتلاف ثلث المال بشهادتهما
الكاذبة وصدقهما الشاهدان على ذلك فيغرمان القيمة للورثة فاذا حصل قيمة الاول حكم
الشارع عليهم بعتق الثاني لحصول قيمة الثاني في ايديهم من التركة والفرق بين هذه المسئلة
والاولى ان في الاولى لم يعلم الورثة الصدق والكذب وحكم الشارع لم يملكه الثاني ولم يحل
بيعه وعتقه وانما ثبت لهم الولاء انا شروه وبالجملة جميع توابع الملك ثابتة لهم في المسئلة
الاولى لم يكلفهم تركها ولا ثم تكلفت ما لا يطاق بخلاف ما اذا علموا صدق الرجوع
وكذب الشهادة فان الله تعبدهم بضد هذه الاحكام كلها وان لم يحصل للورثة قيمة
الاول لعسر الشاهدين مثلا واعترفوا بان الميت اعتق الثاني كان كالاول تالفا من التركة
ويعتق من الثاني بقدر ثلث الباقي من التركة بعد الاول اي ان كذبوهما في رجوعهما
وصدقوهما في شهادتهما فلا تغرمان للورثة شيئا اجماعا وهل يغرمان للعبد الثاني
الاقوى عندي الغرم كما تقدم وهو اختيار والدي قدس الله سره قدس الله سره ويوكل

احدهما

فيمتهم اربعة آلاف عتق ربعهم وسدس سهم اذا اعتق عبده في مرض موته او اوصى
بعتقهم وقيمتهم اربعة آلاف وله الف غيرهم عتق ربعهم وسدس سهم وطريقهم ان نضرب ثلثه
في قيمتهم وهي اربعة آلاف يكون اثنا عشر ثم ننسب اليه التركة وهي خمسة آلاف فهي ربع
ذلك المقدار البالغ بالضرب وسدسه فيعتق من العبد تلك النسبة بمعنى انه يقرع بينهم
ويعتق من يخرجه القرعة بقدر ربعهم وسدس سهم وليس المراد ان يعتق ربع المجموع
وسدس سهم على سبيل الاشاعة لان شيئا جمع العتق في واحد او اكثر بحيث يبلغ الثلث
وعليه اجمع علماؤنا قدس الله سره خاتمة في كيفية القرعة وان لا يمكن تعديلهم بالعدد
ولا بالقيمة كحمسة قيمة واحد الف واثنين الف واثنين ثلاثة الاف يحتمل تجزيهم ثلثه
الاكثر جزءا ونضم الى الثاني اقل الباقين قيمة ونجعلهما جزءا والباقين جزءا ثم نقرع بسهم حرية
وسهمين رق ونعدل الى الثلث بالقيمة كما تقدم ويحتمل عدم التجزية بل يخرج القرعة على واحد
واحد حتى يستوفي الثلث فيكتب خمس رقاع باسمائهم ثم نخرج على الحرية فان كان الخارج
قدر الثلث عتق وان زاد استسعى في الباقي وان نقص اكمل من البواقي بقدر الثلث
بالقرعة والاقرب عندي استعمال الاخير في جميع الفروض لما فرغ من البحث عن محل القرعة
شرع في البحث من كيفية القرعة والتجزية التي تترتب عليها القرعة وقد ذكر هنا طريقين
احدهما ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق او الحرية والثاني ان يكتب في
الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد فالاول اخصر لان الثاني يحتاج فيه الى اعادة
القرعة ثم ذكر تقسيم الاول طريقين الاول ان يجمع بين اكثر من واحد في رقعة واحدة
والثاني ان لا يجمع اما الاول وهو المذكور في هذا الكلام الى قوله ويحتمل عدم التجزية
وذكرها هنا القرعة بالرقاع لاطباق الفقهاء عليها ولانها ابعد من التهمة واقرب الى
الظهار وما يخرج مثال الفرض المذكور ان يكون قيمة واحد الفا وثماني مائة والآخر الفا
ومائتين واليه اشار بقوله واثنين ثلثه الاف واخر قيمته ثلاث مائة واخر قيمته سبعمائة
واليه اشار بقوله وقيمة الاثنين الف فيجعل الذي قيمته الف وثمانمائة جزءا والاخر
وهو الذي قيمته الف ومائتان مع الذي قيمته ثلاثمائة جزءا مجموعهما الف وخمسمائة والذي

قيمته

قيمته سبع مائة مع الذي قيمته الف جزءا فيحصل ثلاثة اقسام قسم قيمته الف وثماني مائة
قسم الف وسبعمائة وقسم الف وخمسمائة ووجه هذا الاحتمال ان الشرع راعى فيما لا يمكن قسمته
اثلاثا بالعتق القيمة وراعى تكميل العتق في واحد او اكثر مهما امكن فان تجزي العتق لعدم
امكان قسمته واحتاج الى تعيين محل الثلث الواقع عليه العتق ولا يحصل لواحد فهذا الاحتمال
اخص الطرق الى المساواة هنا والاحتمال الثاني هو عدم التجزية بل يخرج القرعة على واحد
واحد حتى يستوفي الثلث لانه في تقديم الجمع في القرعة يجوز ان نضم ما لا نصيب له في الحرية
الى ما له نصيب فيها فالاقرار احوط وهذا الاحتمال هو الصحيح عندي وهو الاقرب عند المصنف
لان فيه اقسام التعيين بالنسبة الى كل واحد واحد من العبيد وهو اقرب الى الحق
لانه لا يمكن ضم ما فيه العتق الى ما ليس فيه العتق فيوجب عتق من لا يجب او يمنع من يجب
لا يقال روى عمران بن حصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد لا مال له غيرهم فجزاهم
النبي صلى الله عليه واله ثلاثة اجزاء فاعتق اثنين وارق اربعة فقد جمع بين اثنين في رقعة
وفعله حجة يجب اتباعه لانا نقول هذه الرواية مخالفة للاصول الثابتة بالبراهين القطعية
من ان النبي عليه السلام لا يمكن ان يعتمد في احكامه على العلامات والطرق الظنية والقرعة
ظنية وعلى هذا اجماع الامامية فالاستدلال بها لا يتم عندنا مع ضعف السند وعدم الدلالة
الا الزاما للخصم وذكر الشيخ في المبسوط الاحتمالين قولين وقال القول الاول اقرب
اذا تقرر ذلك فلنرجع الى المتن قوله ونضم الى الثاني المراد به الاكثر من الباقين بعد
الاول وهو الذي قيمته الف ومائتان والمراد باقل الباقين هو الذي قيمته ثلث مائة
قوله وان زاد استسعى بناء على مذهبه وهو الاصح من تغليب الحرية في الولاء
وفيه مباحث الاول في سببه مقدمة الاصل في الولاء قوله ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند
الله الحق لكن مواليكم وقول النبي صلى الله عليه واله انما الولاء لمن اعتق قال صلى الله عليه واله
الولاء لحمة كلحمة النسب اي قرابة واحتاج كاحتياج النسب في الميراث خاصة عندنا وروي
بسبح لا لحمة وضمها قال صاحب الصحاح يقال بينهما ولاء بالفتح ووجه المشابهة بينه وبين
النسب ان الرق كالمفقود لنفسه الموجود لسيده لانه لا يستقل ولا يملك ولا يتصرف لنفسه

وانما تصرف لسيده وان ملك على القول به فليده ايضا فاذا اعتقه صار لنفسه
وملك كل ذلك لنفسه فصار موجده النعمة فالمعتق صار سببا لوجوده الحكمي كما كان
الاب سببا لوجوده الحقيقي وكلما يصدر عنه من عتق وغيره فالمولى سبب السبب فيه
فله انعام على المعتق وكذا كل من انعم العتيق عليه بهبة وغيرها فالمولى سبب فيها ولا يكون
العتيق سببا تاما فيها   قدس الله سره وبسببه الشرع اذا لم يتبرا من ضمان الجريرة وان
كان بعد الموت كالتدبير فلو لم يتبرع بل اعتق في واجب كالنذر والكفارة وشرا العبد
نفسه والاستيلاد على راى   اختلف الفقها في الولا على المستولدة اذا اعتقت بغير سببها
فذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة الى ثبوت الولا عليها ومنع ابن ادريس من ذلك وهو
اختيار المصنف هنا وهو الاصح عندي وبه افتى لنا ان الميت لم يعتق لانها تعتق من نصيب
ولدها ولان الشارع حكم بعتقها بغير اختيار المولى فلا يدخل تحت قوله من اعتق وادعى
الشيخ على قوله في المبسوط الاجماع   قدس الله سره وعتق القرابة على راى   قال الشيخ رحمه
الله في المبسوط اذا ملك من ينعتق عليه بعوض او بغير عوض عتق عليه فكان ولاؤه له وتبعه
ابن حمزة وقال ابن الجنيد لا ولا عليه لقرابته واختاره المصنف وابن ادريس احتج
الشيخ بعموم الخبر وبما رواه الصدوق عن سماعة عن الصادق عليه السلم في رجل يملك ذا رحمه
هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه
واخوه في الدين فايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وفي
السند ضعف ولا يدل على مطلوبهم فان ثبوت الميراث بينهما مع وجود الرحم لا يستند
الى العتق واحتج ابن ادريس بقوله عليه السلم الولا لمن اعتق وهذا لم يعتق وهذا هو
الاصح عندي فعلى قول الشيخ هنا وفي المستولدة اذا اعتقت بغير السعي كلمن زال ملكه بالحرية
عن رقيق لا في عتق وجب عليه شرعا قبله فانه مولاه وعندنا كل من اعتق تبرعا او
اعتق عليه بسرايه المتبرع فهو مولاه   قدس الله سره والاقرب انه لا يشترط في سقوط
الاشهاد بالبراءة   اذا شرط المعتق المتبرع بالعتق سقوط ضمان الجريرة كان ذلك
سببا في سقوط الولا اجماعا ثم اختلف الاصحاب في اشتراط الاشهاد بالتبري في تاثير

شرط التبري في سقوط الولا فشرطه الشيخ والصدوق وجماعة من الاصحاب ومنعه
ابن الجنيد والمصنف وهو المعتمد عندي وبه افتي للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات
عند الحاكم لا الثبوت احتج الشيخ بما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال
من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شي وليس له من الميراث شي وليشهد على ذلك
وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه
ويقول له اذهب حيث شئت ليس لي في ميراثك شي ولا علي من جريرتك وتشهد على ذلك
شاهدين اقول سبيل الامام عليه السلم عن مفهوم اسم السائبة فاجاب في الجواب حالم
يدخل في مفهومه ولا اخراج شي منه فيكون الاشهاد داخلا في مفهومه والجواب عن
الاول منع الدلالة اذ الامر لا يدل على الاشتراط وعن الثانية منع صحة السند   قدس
الله سره ولو سوغنا عتق الكافر فاعتق حربي مثله ثبت الولا فان جاء المعتق مسلما
فان سبي السيد واعتق فعليه الولا لمعتقه وله الولا على معتقه وهل يثبت لمولى السيد ولا
على معتقه الاقرب ذلك لانه مولى مولاه ويحتمل عدمه لانه لم يحصل له منه انعام عليه ولا سبب
لذلك   وجه الاول عموم النص على ان مولى المولى له ولا من حيث انه ليس سبب في عتقه
بخلاف معتق الرق بالاصالة فان معتق المعتق اولاه لم يصح عتق المعتق والاقوى عندي الثاني
قدس الله سره وان اسره مولاه واجنبي واعتقاه فولاؤه بينهما نصفان فان مات بعد
المعتق الاول فلشريكه نصف ماله لانه مولى نصف مولاه على اشكال   هذا فرع على ان عتق
الكافر يصح وتقريره ان كافرا اسمه زيد اعتق عبدا اسمه غانم ثم اسر غانم واجنبي زيدا
معتق غانم واعتقاه شرعا فولاؤه للاجنبي ولغانم بالسوية لكل نصف ولزيد كل ولاء غانم
فاذا مات زيد بغير قرابة ورث غانم نصف تركة زيد وورث الاجنبي النصف فان
قلنا ان الولا يورث فولاء غانم تركة زيد كاملة النصف للاجنبي ونصفه لغانم فيكون نصف
غانم سائبة وان قلنا ان الولا لا يورث به ولا يورث فهل يرث الاجنبي نصف تركة غانم
يحتمل ذلك لانه مولى نصف المولى فيدخل تحت عموم النص الدال على ان مولى المولى وارث ويحتمل
عدمه لان كونه مولى متاخر عن عتق غانم فليس بسبب تام ولا نا فرض في عتق غانم ولا له انعام

عليه بوجه فلا يكون له ولا عليه وهذا الاشكال قد تقدم مثله في المسئلة السابقة بلا فصل
قدس الله سره اما لو اعتق مسلم كافرا او سوغناه فهرب الى دار الحرب وسبي فالاقرب
جواز استرقاقه فان اعتق احتمل ثبوت الولا للثاني لتاخره وللاول لثبوته اولا وهو
معصوم فلا يزول بالاستيلا ويحتمل بينهما لعدم الاولوية   وجه القرب وجود سبب تملكه
وهو انه حربي في دار الحرب اسره المسلمون فيملكونه مطلقا او مع البينة ويحتمل العدم
لان عليه حقا لمسلم وهو حق الولا والولا وملكية الغير لا يجتمعان لان الولا مشروط
بالحرية الحاصلة بالاعتاق وملكية الغير تستلزم عدم الحرية ويلزم عدم الشرط منافي
المشروط ضرورة وثبوت احد المتنافيين يستلزم نفي الاخر فيحتمل الرق والاقوى عندي
الاول لانه كالنسب وهو لا يمنع استرقاق الكافر بسبب المسلم فهذا اولى وفيه نظر لان
الولا حق للمعتق على المعتق والنسب ليس كذلك والمشابهة في ارث المعتق لا تقتضي المساواة
لاقتضاء النسب تعاكس الارث ويتفرع على جواز استرقاقه انه لو اعتقه الثاني تبرعا
احتمل ان يكون الولا للاخير لان سبب حق الاول عتقه وقد بطل وصار هو كالموروثات
اموالا عنه وبطلان السبب يستلزم بطلان المسبب السبب في حريته الان الذي ملك
بها الاموال هو الثاني ويحتمل الاول لثبوته واستحالته فهو لمسلم على حصته ويحتمل بينهما لعدم
الاولوية   قدس الله سره ولو اشترى عبدا بشرط العتق فلا ولا المعتقه لوجوبه على
اشكال   اذا اشترى عبدا بشرط العتق هل يجب عليه عتقه ام لا يحتمل الشيخ في
المبسوط الوجهين ثم قوى رحمه الله الوجوب قال فيه يجبر على ذلك لانه ابتاعه بهذا
الشرط واستشكله المصنف لدلالة الاية والخبر على الوجوب اما الاية فقوله تعالى اوفوا
بالعقود واما الخبر فقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ومن حيث الاصل عدم الوجوب
بل فائدة الشرط توقف لزوم البيع عليه فان وفى المشتري بالشرط لزم والا فلا واعلم
ان على القولين انه اخل بالشرط كان للبايع الفسخ ويظهر فائدة الخلاف في مسئلتي
الاثم وعدمه فعلى القول بالوجوب اثم بالترك وعلى القول بعدمه لا يأثم والزام
الحاكم للمشتري بالوفا بالشرط ان اثم على الوجوب كما قواه الشيخ في المبسوط وعدمه على عدمه

والاصح عندي عدم الوجوب وثبوت الولا للمعتق   قدس الله سره ولو ملك ولده
من الزنا فالاقرب عدم استقرار الرق وعلى الرق فان اعتقه تبرعا فله ولاؤه
ذكر المصنف هذه المسئلة في هذا الكتاب في مواضع اربعة في الباب الثالث في المحرمات
قال بهذه العبارة وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق ب في الفصل الثاني في المصاهرة
حيث قال ولو حملت مملوكة الاب بوطي الابن لشبهة عتق ولا قيمة على الابن ولا عتق مع الزنا
ج في هذا الفصل في هذه المسئلة حيث قال ولو حملت امة بعتق على الابن ولا قيمة ومع الزنا
لا عتق د ههنا قال الاقرب عدم استقرار الرق وجه القرب صدق البنوة او الاخوة وما
شابههما من القرابة حقيقة لغة والاصل عدم النقل والشروط الشرعية في الميراث واللغة
لا في الحقيقة ومن ان الخطاب الشرعي انما يحمل على الحقيقة الشرعية ولفظ الابن حقيقة شرعية
في المتولد لغير الزنا فلا يكون ولد الزنا شرعا وكذا با في الانساب وآيات الارث دالة على انه حقيقة
في المعنى الشرعي كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وقوله تعالى فان لم يكن له ولد ورثه
ابواه فنفى اسم الولد عن غير الشرعي وصحة النفي يدل على انتفاء الحقيقة فالاقرب عندي
ما استقربه المصنف ولانا نقول لان العتق مبني على التغليب والنكاح مبني على الاحتياط الام
فلا نسلم انتفاء اللغة الا فيها يتبع الصورتين لما ذكرناه قوله والشروط الشرعية في الميراث واللغة
لا في الحقيقة ممنوع بل هي شرط في الحقيقة الشرعية ومع اطلاق الشارع انما يحمل على الحقيقة الشرعية
ثم فرع المصنف على استقرار الرق انه لو اعتقه تبرعا صح عتقه وكان ولاؤه له وبه بالولا
لا بالنسب وهو ظاهر   قدس الله سره ولو قال للسيد اعتقه عنك والثمن علي فالولا للسيد
على اشكال وعليه الثمن   اذا قال شخص لغيره اعتق عبدك عنك والثمن علي فاعتقه عن
نفسه استحق الجعل لانه فعل ما جعل عليه فمن ههنا حصل الاشكال من حيث انه اعتق بعوض فلا
يكون تبرعا والولا تابع للمتبرع بالعتق كما اشتهى ومن حيث ان الجعل لا يوجب العتق
عليه ومعنى التبرع انه عتق من غير موجب العتق   في حكم الولا   قدس الله سره
ولا يثبت الولا للمراة على راي الا اذا باشرت العتق فلها الولا عليه وعلى احفاده ومعتقه
وعتيق عتيقه كالرجل   الولا تشبه العصوبة فهو احد اسبابها ويتعلق به حكمان الميراث

ويحمل العقل للمعتق لا العكس اما الميراث فكلمن باشر العتق بترها ولا وارث له من جهة النسب
وله فيعتق فكل ميراثه ما عدا نصيب الزوجة لمعتقه سواكان رجلا او امراة واما ارث
المراة بولاء لم تباشر عتقه ولا انتهى ولاؤه او بنسبه الى من باشرت عتقه وهذا الضابط على
اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج واطلق ابن الجنيد رحمه الله القول بان المراة لا ترث
بولاء الغير وقال ابن ادريس اذا كان المعتق رجلا ولا مولاه له فان مات المنعم فولاه
مولاه يجري مجرى النسب فكلمن يرث بالنسب بالولاء الا الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب
بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما ثم قال فيما بعد وان كان المعتق امراة
فانها ترث ولاء مواليها ما دامت حية فاذا ماتت ورث ولاء مواليها عصبتها من الرجال
دون اولادها سواكان الاولاد ذكورا او اناثا لان اجماع اصحابنا منعقد على ذلك و
اختيار المصنف هنا مذهب الشيخ في النهاية وهو كذا قوي عندي لما رواه الشيخ عن محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلم قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفى الذي اعتق وليس له ولد
الا النساء ثم توفي المولى فترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى
بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل قال وروى عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق عليه السلم قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله
عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة قلت لي والدي قدس الله سره حيث اعترضت عليه بهذه الرواية
ان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ولا قوي عندي الذي به افتى مذهب الشيخ في
النهاية واما اذا باشرت المراة العتق فانه يكون لها الولاء عليه لعموم قوله عليه السلم
الولاء لمن اعتق ثم يسري في عقبه ومن انتمى ولاؤه اليه كرايته ولاء الرجل قدس الله سره
وهل ينتقل عن المعتق بموته ويورث اشكال ينشأ من عموم قوله عليه السلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يورث
العدم نعم يورث به اجماعا وحكى في عبارة بعض اصحابنا ان الولاء موروث كالمال ونقض ابن
الجنيد والشيخ في الايجاز على خلافه وهو اختيار المصنف لقوله عليه السلم الولاء لحمة كلحمة النسب وكما لا
يورث النسب فكذا لا يورث الولاء وهو مبني على عموم المساواة والا لم يصدق تشبيهها على شيء لانه
ولانه نشأ العصوبة كالتسمية الاولين انه حق تركه الميت فيدخل في عموم آية الارث لا يقال

فلكان

لو كان حقا يورث لجاز نقله من المستحق الى غيره واسقاطه كما يجوز اسقاط سائر الحقوق و
نقلها وليس كذلك اجماعا لانا نقول هذا الكلام في غاية السقوط لانا نمنع ان كل حق يورث
جاز نقله او بيعه وما الدليل على ذلك والقياس باطل والحق عندي انه لا يورث وانه يورث
به اي بسببه اجماعا من الكل قدس الله سره ولو عدم المنعم قيل يكون الولاء للاولاد ذكورا
او اناثا وقيل ان كان رجلا وقيل للاولاد الذكور خاصة رجلا كان المنعم او امراة وقيل
ان كان رجلا فللاولاد الذكور خاصة وان كان امراة فلعصبتها دون اولادها وان
كانوا ذكورا اذا عدم المنعم فالبحث هنا في مقامين المقام الاول في ميراث الاولاد وفيه
اقوال آ ان الولاء لاولاد المعتق سواكانوا ذكورا او اناثا وسواكان المعتق امراة او رجلا
وهو اختيار الصدوق واحتج بعموم قوله عليه السلم الولاء لحمة كلحمة النسب وبقول ابن ابي عقيل وهو ان
من اعتق عبدا ماله فولاؤه ما دام حيا له فاذا مات فولاؤه لعاقلته الذين يكونون عليهم الدية
اذا جنى جناية بخطأ فان مات المعتق وترك وارثا من اولي ارحامه فلا ميراث للمولى معه
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ب انه ان كان رجلا فميراثه لاولاده ذكورا كانوا
او اناثا وان كانت امراة فلعصبتها دون اولادها وهو اختيار الشيخ في الخلاف وبعض
اصحابنا ج انه للاولاد الذكور خاصة سواكان المعتق رجلا او امراة وهو اختيار الشيخ المفيد
في الخلاف د ان كان المعتق رجلا فالولاء لاولاده الذكور وان كانت امراة فلعصبتها
وهو اختيار الشيخ في النهاية ومن تابعه كابن حمزة واحتج بما تقدم وبما رواه بريد بن معوية
العجلي قال سالت الصادق عليه السلم عن رجل الى قوله عليه السلم ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت
من الرجال الحديث والميت هو الرجل المسؤول عنه وهذا يدل على انه لا يرث الولاء اذا كان
المعتق رجلا الا اولاده الذكور قال والدي رحمه الله ويدل على ان المنعم اذا كان امراة
كان ولاؤها لعصبتها دون ولدها رواية يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن امراة اعتقت مملوكا ثم مات قال يرجع الولاء الى بني ابيها قدس الله سره
ويرث الولاء الابوان والاولاد الى قوله فان عدم الابوان والاولاد واولادهم ورثه الاخوة
وهل يرث الاخوات قيل نعم لانه لحمة كلحمة النسب هذا هو المقام الثاني وهو البحث في ميراث غيره

الاولاد وقوله قيل نعم اشارة الى قول ابن ادريس وهو احد قولي الشيخ
في جر الولاء قدس الله سره وهل يشترط في الجر انتفاء النسب اشكال منشأ الاشكال
ان النص من الشارع هكذا يجر من مولى الام الى مولى الاب واطلاق الشارع اللفظ انما يحمل
على الحقيقة الشرعية ولا يصدق الحقيقة الشرعية الا مع الشرائط الشرعية الموجبة لالحاق
النسب ومن ان الاصل عدم النقل وبقاء الوضع الاصلي والشرائط الشرعية في الميراث والحرية
لا في خصوص ما هنا من ذكر الحقائق الشرعية ولان حقوق الملاك في اولاد المماليك يمنع
اللغة لانهم نماء المماليك قدس الله سره ولو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوك فتزوج
بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام وسقوطه بحرية الجد مثال
صورة المسألة وانه اللائق كافر ان ثم اسر الابن واسترق ثم اسلم الاب وتزوج الملوك
معتقة عليها ولا لغير مولاه فاولدها ولدا وجه الاول انه متولد بين مملوك ومعتقة عليها
ولاء وكل من كان كذلك فعليه ولاء لعموم نص الفقهاء ولان سبب حريته ليس حرية الجد
بل سببها مباشرة عتق الام اذ لولاه لم يكن حرا قطعا ولا اثر لحرية الجد اصلا فيها فمولى الام هو
سبب عتقه فكان هو المنعم عليه ولان قوله عليه السلم الولاء لمن اعتق لا يراد به المباشرة للعتق
اجماعا بل يعم السبب بعيدا كان او قريبا ولهذا دخل فيه معتق الابوين ومعتق المعتق وان
بعدوا واتفق الكل على الاستدلال بهذا الحديث على ثبوت الولاء لمعتق الابوين ومعتق المعتق
وهكذا والوجه الثاني انه لو اعتق الجد لجر الولاء من معتق الام الى معتق الجد فاذا كان حرا
في الاصل كان اولى بالمنع وهذا الكلام نقلته من خط المصنف وانا اقول انما يجر الولاء
الولاء الحرية لانه لو جر الاب في كفارة او في نذر لم يجر ولاء الابن من معتق الام الى معتق
الاب والصحيح عندي ثبوت الولاء لمولى الام فان عتق الاب يجرها ثم يجر الولاء الى مولى الاب
قدس الله سره ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر فان
قلنا بالسراية الى الحمل لم يجر الولاء لانهم عتقوا بالمباشرة القائل بان عتق الام موجب لعتق
الحمل اذا كان موجودا حال العتق هو الشيخ الطوسي رحمه الله واتباعه كما تقدم وانما شرط وضعها
لدون ستة اشهر لانه الدليل الدال على وجوده حال العتق لعدم وضعه لدونها عادة فاما

حرا

قدس الله سره ولو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة وتلاعنا فولاء الولد لمولى الام على
اشكال منشأ الاشكال انه هل يشترط في استحقاق مولى الام الولاء ان يكون الاب
مملوكا او انتفاء الحر بان ولدا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان ولدا قطعا
لا بالاحكام بان ولد الملاعنة وولد الزنا ولا حكمه حكم ولد الزنا اجماعا والاصل عدم رقيته
وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام واعلم انه فرق بين ولد الملاعنة وولد الزنا
فان قال في المسألة المذكورة في اول فصل انجرار الولاء هل يشترط في الانجرار الحاق النسب شرعا
اشكال ووجه الفرق ان ولد الزنا علم انه خلق من مائه لكن الشارع لم يلحقه به فهو ولد لغة
واما ولد الملاعنة فانه لا نعلم انه خلق من مائه بل اللعان اقتضى الحكم بنفي خلقته من مائه
وبهذا السبب انتفى النسب واللعان نفى النبوة اللغوية وتبعتها انتفاء النسب الشرعي فتولد
الزنا البنوة اللغوية ثابتة فعلى القول بان الشارع لم ينقل اللفظ من معناه اللغوي دخل
تحت النص الدال على انجرار الولاء الى مولى الاب وان ثبت النقل فالبنوة اللغوية ثابتة والشرعي
منتف والاشكال في ولد الزنا من حيث انه تابع للحقيقة اللغوية او الشرعية واما ولد الملاعنة
وعلى المعنيين منتفية فانه ليس ابنا لغة ولا شرعا فليس الكلام في ولد الملاعنة مبنيا على
اشتراط الحاق النسب في جر الولاء وهذا نقلته من خط المصنف واعلم ان ظاهر كلام المصنف
ليس في انجرار الولاء لانه لم يقدر العلوق بالولد حال رقبة الاب وحرية الام قدرهما
معتبين الحق ونفي الزوج الولد باللعان فالولاء هنا يجوز ان يكون لمولى الام وهو الاقوى و
يحتمل ان يكون لمولى الاب لان حق مولى الاب ثابت قبل اللعان فلا يسقط بفعل الغير
اما لو كان علوقه في حال رقبة الاب وحرية الام وعلى الولاء لمولى الام ثم اعتق الاب ونفى
الولد باللعان يحتمل الانجرار ان قلنا بانه لا يشترط في الانجرار الحاق النسب الشرعي وقد ضعف
قدس الله سره وكذا لو زنا بها الاب جاهلا او عالمة مع قوة الاشكال فيه هنا مسئلتان
آ انه لو زنا الاب وهي جاهلة او عالمة مع قوة الاشكال فيه هنا مسئلتان آ انه لو زنا الاب
جاهلة او عالمة مع قوة الاشكال فيه هنا مسئلتان آ انه لو زنا الاب وهي جاهلة فانه
ملتحق بها قطعا ومنتف عنه شرعا فهل ينجر الى مولاه الولاء اولا هذه فرع على اشتراط الحر

بالتحاق النسب وعدمه وقد تقدمت هذه المسألة بعينها عاطلة ووجه قوة الاشكال
فيه ان هذه المسألة مبنية على مسألتين احدهما ان الولاء هل يتبع اللغة او النسب الشرعي فان قلنا
بتبعيته للنسب الشرعي فلا ولاء عليه هنا لمولى الام ولا انجرار وثانيهما ان الانجرار هل يتبع
الشرعي او اللغوي فلما كانت هذه المسألة مبنية على المسألتين وفيهما اشكال كان اقوى اشكالا
مما بني على اشكال واحد وايضا فان حقوق الموالي على اولاد العبيد هل هو باعتبار كون
الاولاد نماء الملك ام من حيث البنوة والنسب قدس الله سره ولو اولد مملوك من معتقة
ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده
اليه على اشكال منشأه ان ثبوت الولاء لمولى الام بشرط عدم حرية الاب فاذا حصلت
حرية الاب زال ولاء مولى الام ويحتمل العدم لان انجرار الولاء الى الاب بمجرد العتق انجرار موقوف
على ثبوت الولاء له ولا ولاء له عليه هنا والحق ان هذه المسألة موقوفة على مسألة هي ان من يملك
من يعتق عليه فانعتق بملكه خصوصا باختياره هل له عليه ولاء قال الشيخ في المبسوط نعم وتبعه
ابن حمزة لعموم الخبر ولما رواه الصدوق عن سماعة عن الصادق عليه السلم في رجل ملك ذا
رحم هل يصلح ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه
في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وقال ابن ادريس
وابن الجنيد ووالدي في المختلف لا ولاء عليه وهو الاقوى عندي لان الميراث بالولاء والنسب
لا يجتمعان فان النسب يمنعه وعدمه شرط فيه والخبر حاص ... اعتق وهذا لم يعتق
بل انعتق عليه قهرا والرواية تدل على الارث بالولاء لوجود النسب والميراث بالرحم لا بالولاء
اذا عرفت ذلك فنقول على قول الشيخ بثبوت الولاء له على ابيه ينجر ولاء الاولاد اليه وان قلنا
لا يثبت عليه ولاء لم ينجر اليه ويمكن ان يقال ان الجر هنا بمعنى انتقال الولاء من مولى الام الى
معتق الاب بل بمعنى زواله عن مولى الام لان شرط ثبوت الولاء لمولى الام عدم حرية الاب اذ
لو كان حرا فنسل المعتق به يتبعه دونها قدس الله سره وهل ينجر ولاؤه اليه فيبقى حرا
لا ولاء عليه او يبقى ولاؤه لمولى امه اشكال منشأه من كون الولاء ثابتا على ابيه دونه مع انه
ولده وهما رق في الاصل او عليهما ولاء هذا فرع على انجرار ولاء ابيه اليه وقد قرر الانجرار

هنا بمعنيين آ انتقال الولاء اليه بحيث يثبت له وهو لا يتصور في الانسان نفسه ب زوال
الولاء عن مولى الام وهذا يتصور في الاب وفي نفسه والمراد من هذه المسألة هذا المعنى واما
في الاب فقد تقدم انه يأتي في معناه وهذا اشارة الى ضابط كلي اتفق عليه الفقهاء وهو
ان كل من لو ولد وابواه رقان في الاصل او حران وعليهما ولاء فعليه ولاء ولو قلنا
بانتقاله عن مولى الام لزال الولاء عنه فيكون الولاء ثابتا على ابويه دونه وهو خرم الضابط
المذكور في قوله على ابويه اما على الام فظاهر واما على الاب فعلى القول بانجرار ولاء الابن اليه
فظاهر ايضا واما على القول بعدم الانجرار بمعنى انتقال الولاء فلا يأتي في قوله على ابويه ولاء
قدس الله سره ولو كان المشتري لابنه ولد زنا واعتقه ان قلنا بعدم العتق
ان لا يثبت له الولاء قطعا وانجر ولاء الاولاد وولاؤه اليه هذا مبني على اشتراط العتق عليه
بالتحاق النسب شرعا وقد مضى قدس الله سره اما لو اشترى هذا الولد عبدا او اعتقه
فاشترى العبد الاب فاعتقه دار الولاء وصار الولد مولى المشتري لمباشرته العتق والمشتري مولى
له لانه اعتق اباه فانجر ولاء الولد من مولى الام اليه وصار كل منهما مولى الآخر من فوق و
اسفل ويرث كل منهما الآخر بالولاء فان ماتا ولا مناسب لهما قيل رجع الولاء الى مولى الام
وفيه نظر اقربه العدم وميراثه للامام اذا اشترى ابن المعتقة وعليه ولاء لمولى امه عبدا
فاعتقه تبرعا كان ولاؤه لمعتقه وهو ولد المعتقة ثم اشترى هذا العتيق اب معتقه
وهو ابو ولد المعتقة واعتقه تبرعا كان ولاء هذا الاب للمعتق وانجر ولاء ولده الى
هذا العتيق فدار الولاء بينهما وصار لكل منهما الولاء على الآخر فكل منهما مولى لصاحبه
من اعلى ومن اسفل فكل من مات ولا وارث له ورثه الآخر فان ماتا ولا وارث
لهما قال الشيخ في المبسوط يكون الميراث لمولى الام ويعود اليه الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب
معنى انجراره صيرورته اولى لان النسب لا يزول بوجود اولى منه قال شيخنا والدي المصنف
هذا فيه نظر لانهم قرروا الانجرار بانقطاع الولاء عن مولى الام من حين عتق الاب لانهم
حكموا بزواله ولا ولاء لمولى الام فلا وجه لعوده اليه والاقرب ما اختاره المصنف وهو
الولاء للامام قدس الله سره وهل يرث الامام الولاء اشكال هذا تفريع على القول

بان الولاء يورث وقد تقدم البحث فيه وتقرير الفرع ان غير الامام من الورثة
يرث الولاء فاذا لم يكن ممن يرث الولاء احد فهل يرث الولاء الامام استشكله الامام المجتهد
والدي المصنف قدس الله سره من حيث انهم جعلوا ولاء الامامة قسيما له ومن حيث ان
الولاء من جملة الموروثات كالاموال ووريثه الوارث فيرثه الامام كباقي الاموال وباقي
الورثة والاقوى عندي ان قلنا انه يورث يرثه الامام قدس الله سره فان
قلنا به لم يرد على الزوج والزوجة ان قلنا به هذا تفريع على ان الولاء يرثه الامام واليه
اشار بقوله فان قلنا به وتقريره انا اذا قلنا ان الولاء يرثه الامام اذا مات المعتق
ولا وارث له والمعتق موجود تنزل الامام منزلة وارث المعتق من النسب فيصير الولاء
للامام فاذا مات المعتق بعد ذلك وخلف زوجا او زوجة والامام كان للزوج او
الزوجة النصيب الاعلى ويكون الباقي للامام وان قلنا ان الزوج او الزوجة في غير المولى
عليه اذا لم يخلف الميت غيرهما يرد على الزوج او الزوجة الباقي فلا يرد هنا لان الامام والى هذا
اشار المصنف بقوله ان قلنا به الاخير والضمير فيه يرجع الى الرد على الزوج او الزوجة
وانما كان هنا للامام لانه هنا يرثه بولاء العتق لا بولاء الامامة وولاء الامامة متاخر عن
الزوجة وولاء العتق يشاركهما ولا يرد عليهما معه واما على القول بان الزوج او الزوجة
في غير المولى عليه لا يرد عليهما بل الباقي للامام عليه السلم فهنا يكون الباقي للامام قطعا لكنه
لا يكون بولاء الامامة بل بولاء العتق واما على القول بان الولاء لا يورث بل يورث به فلا يكون
به الا النسب مطلقا او مخصوصا فاذا مات المعتق بغير وارث من النسب يرث بالولاء انقطع
الولاء وورث الامام بولاء الامامة وجاء الخلاف في الزوج والزوجة قدس الله سره ولو
تزوج ولد المعتقة معتقة فاشترى ولده منها جده فعتق عليه وله ولاؤه على اشكال و
جر اليه ولاء ابيه وسائر اولاد جده وهم عمومته وعماته وولاء جميع معتقيهم وبقي ولاء
المشتري لمولى الام او يبقى حرا لا ولاء عليه على ما تقدم من الاحتمال البحث في هذه المسائل
قد تقدم مثله فلا وجه لاعادته قدس الله سره ولو تزوج عبد بمعتقة فاولدها
ولدا فولاؤه لمعتق امه فان تزوج الولد بمعتقة آخر فاولدها ولدا فالاقرب ان ولاء

الولد الثاني لمولى امه لان الولاء الثابت على ابيه من جهة امه ومثله ثابت في حق نفسه
وما يثبت في حقه اولى مما ثبت في حق ابيه ويحتمل ان يكون لمولى الاب لان الولاء الثابت
على الاب يمنع من ثبوت الولاء للام ولان علة الانجرار قائمة على الاب بالعتق والمنع على
الاب هنا هو من مولى ام الاب الاقوى عندي الثاني لان المقتضي لانجرار الولاء انما هو عتق
الاب وثبوته ولاء عليه والمعتق للاب هو معتق امه وهو ساو لمباشر لعتقه قوله في حق
نفسه اي الولاء من جهة الام وقوله وما ثبت في حقه اولى لكونه بغير واسطة قدس الله سره
فان تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولاء ولدها لمولى ابيها لان ولاءها له وان كان ابوها
ابن مملوك ومعتقة فالولاء لمولى اب الام على الوجه الثاني لان مولى ام اب الام يثبت له
الولاء على اب الام فكان مقدما على امها ويثبت له الولاء عليها هنا مسألتان آ اذا تزوجت
بنت المعتقين اي كل من ابويها عتق بالمباشرة بمملوك فولاء ولدها لمولى ابيها لان كلا
يتبع الولد في الحرية امه وعليها ولاء فعليه ولاء لمولى امه وهو مولى الام هنا مولى ابيها ب امرأة
ابوها متولد من اب مملوك وام معتقة عليها ولاء فولاء ابنها لمولى امه قطعا وانما البحث في
مسألتين آ في ولاء هذه المرأة هل هو لمولى ابيها او لمولى امها فيه احتمالان تقدما احدهما
ان يكون لمولى الاب لان جهة الابوة اقوى من جهة الام ولهذا ينجر من معتق ام الى
معتق الاب وتحقيقه ان الولاء من جهة الابوة والامومة لا يجتمعان والولاء من جهة الامومة
لا يزيل ولاء الابوة في صورة اصلا بل ولاء الابوة يزيله وولاء الامومة لا يجر الولاء من جهة
الابوة اصلا والولاء من جهة الابوة يجر الولاء لمولى الاب من مولى الام فكان ولاء الابوة
اقوى وثانيهما ان يكون لمولى الام لان جهة الاب انما كانت اقوى اذا لم يكن اصله الامومة
اما اذا كان اصله الامومة فممنوع بل هو اضعف من الامومة الثابتة بغير وسط فان ولاء الاب
بواسطة امه فيكون ولاء ام الاب فلا اثر في ولاء هذه البنت بواسطة تاثيرها في الاب وهذه الام
بغير واسطة فولاء الابوة هنا والامومة كلاهما من جهة الامومة لكن ذلك بوسط وهذا
بغيره وسط والذي بغير وسط اقوى والاصح عندي الاول لان علة الولاء حرية الاب و
ثبوت ولاء عليه وهو متحقق هنا وهو الذي يمنع الولاء من جهة الام ب البحث في ولاء اولادها

التابعين لها في الحرية كما اذا تزوجت بمملوك وانت منه باولاد فيقول ولاء اولادها
تابع لها فعلى القول بان ولاءها للمولى ام ابيها كان ولاء اولادها له ايضا و
على القول بان ولاءها لمولى امها فولاء اولادها له   قدس الله سره ولو تزوج عبد
بمعتقة فاولدها ابنين فاشتريا اباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء على اشكال و
الفائدة في العقل   هذا الاشكال ناش من اختلاف الاصحاب في ان من اشترى
من ينعتق عليه هل يثبت له عليه ولاء ام لا وقد تقدم البحث في هذه المسئلة وحكينا قول
الشيخ ومن تابعه وقول من خالفه قوله والفائدة في العقل اشارة الى تغير الولاء الذي
اثبته الشيخ واتباعه بعتق القرابة وتقريره ان للولاء حكمان الميراث والعقل فلا يعني
بثبوت الولاء ثبوت الميراث لان الاجماع من اصحابنا على انه لا يمكن اجتماع الميراث بالنسب
والولاء بل معناه ثبوت العقل فان المراة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء اليها من غيرها
بل تعقل بمباشرة العتق فما لم تعقله للاب بالنسب فتعقله بمباشرة العتق قال الشيخ نعم
وضعفه المصنف وابن ادريس وقد تقدم   قدس الله سره ولو مات الاخ فلا
وارث لها هل ينتهي ولاء امها فيه اشكال ناش من انجرار الولاء اليهما بعتق الاب او لا
ولا قريب عليه اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق   قد تقدم البحث في انجرار الولاء
في مثل هذه الصورة والتحقيق ان معنى الانجرار ان يزول ولاء مولى الام لا بمعنى انه ينتقل
الى المعتق   قدس الله سره والمولود من حرين اذا كان باجداده عبد ثبت الولاء
لمعتق ام الام اذا اعتقها والاب ثم يجر منه الى معتق اب الام ثم منه الى معتق الام ثم منه
الى معتق اب الاب ويستقر عليه الولاء الا ان يكون الاب رقيقا فيجر الى معتقه
هنا مسئلتان الاولى الذي خلق حرا من ابوين حرين اذا كان اجداده ارقاء وفرضها
المصنف لبعض فضلاء تلامذته وهو مولانا رشيد الدين علي الاوجي في صورة عبد لبكر
اسمه يحيى تزوج بامرأة مولاه معتقة خالد اسمها صفية فاولدها بنتا اسمها فاطمة فولاؤها
لمولى امها وهو خالد فاذا تزوجت فاطمة بعبد لعمرو اسمه يوسف فاولدها ابنا اسمه
حسن فتزوج حسن بمعتقة عبد الله واسمها سكينة فولد منها ابنا اسمه زكريا وهذا زكريا

مولود من حرين فامه معتقة مباشرة وابوه اصوله من جهة الابوة ارقاء ومن جهة
الامومة احرار اذا عرفت ذلك فيقول ولاء زكريا لمولى ام ام ابيه وهو خالد فاذا
عتق بعد ذلك يحيى اب ام اب زكريا وهو يحيى انجر الولاء من خالد وهو مولى صفية
ام ام زكريا الى بكر وهو مولى يحيى اب ام اب زكريا ثم نقول يوسف اب اب زكريا
له اب وام بالنسبة الى حسن جد وجدة اسمهما جعفر وزهرا جارية لسليمن وجعفر
مملوك لاحمد ثم اعتق بعد ذلك سليمن جاريته وهي زهرا التي هي جدة حسن انتقل الولاء
من معتق يحيى وهو بكر الى سليمن وهذا اراد المصنف بقوله الولاء منه اي من معتق اب ام
الاب الى معتق ام اب الاب لانه اقرب فاذا اعتق احمد بعد ذلك جعفرا انتقل
الولاء من سليمان اليه لانه مولى اب اب الاب وهو اشارة الى قوله رحمه الله ثم منه الى
معتق اب الاب ويستقر الولاء لسليمن عليه الا ان يكون الاب رقيقا فينجر الولاء الى معتقه لان يوسف
عبد لعمرو فاذا اعتق عمرو عبده وهو يوسف انجر الولاء اليه وهو معتق اب الاب وهذا نقلته
من خط الذي زعم انه كتبه من لفظ المصنف حرفا حرفا وهذا فرع على مسئلتين احديهما ان
جهة الابوة اقوى من جهة الامومة وثانيهما انه اذا كان الاب حرا عليه ولاء لمولى ام امه و
الابن امه معتقة عليها ولاء فان ولاء الابن يكون تابعا لابيه وان كان مثله تابعا في
حق الابن وقد تقدم الكلام في مثل هذه المسئلة ويمكن توجيهه بوجه آخر وهو ان حسن الذي
هو اب المولود من حرين تزوج ببنت معتقة عبد الله واسمها سكينة فحينئذ تكون
هذه الصورة فرع على المسئلة الاولى خاصة وهو ان جهة الابوة اقوى من جهة الامومة
الصورة الثانية ان يكون مولودا من حرين وهو تابع لاصوله في الحرية وابواه كذلك
واجداده ايضا معتقون عليهم ولاء والكل كفار ثم سبي هذا الكل الا هذا المولود من حرين و
فلا يزول الولاء عنه وانه اذا اعتق احد اصوله فانه يكون له الولاء ثم كلما اعتق
من هو اولى انجر اليه كالابتداء ثم يفرض هذا الترتيب الذي ذكره المصنف بل يفرض ايضا بعد
اصول الام عتق الام فانجر اليها ثم ينتقل الى اصول الاب الى ان يصل الى الاب واعلم ان هذه المسئلة
ذكرها المصنف لانها فرع يمكن رده الى المسئلتين اللتين ذكرناهما اما الصورة الاولى فعليها

وقد ذكرهما المصنف ويمكن رده الى ان عتق الكافر يصح وانه اذا اشترى المعتق ثم
يكون لمعتقه الولاء وانما نجدد لتنبيه ذهن الفقيه في رد الفروع الى الاصول المتعارضة
لانها مذهب له   في التدبير وفيه فصول الاول في حقيقته وصيغته نقد
التدبير تعليق عتق المملوك بوفاة سيده فان الوفاة دبر الحيوة لانه اعتاق في دبر
الحيوة قال لي والدي المصنف اجمع كل من نقل عنه العلم على ان كل كامل جائز التصرف
دبر عبده او امته ولم يرجع عن ذلك حتى مات المدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء
دين ان كان متحررا بموت السيد   قدس الله سره وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج
الامة ومن يجعل له الخدمة نظر اقربه الجواز   وجه النظر اختلاف الاصحاب فان
الشيخ رحمه الله جوزه في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد
وصرح ابن ادريس بالمنع في الثاني قال لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد
موت مولاه والمجعول له الخدمة غير مولاه واختار والدي اختيار الشيخ في النهاية وهو
المختار عندي لما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات
فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم
ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت واذا صح في
المجعول له الخدمة صح في الزوج اذ لا فارق بينهما من الامة قالوا التدبير وصية
وكل وصية لا يصح تعليقها بغير موت الموصي اجيب بمنع الاولى بل هو تعليق العتق
قالوا فيبطل قلنا الا هنا بالنص   قدس الله سره وصيغته انت حر بعد وفاتي او اذا
مت فانت حر او عتيق او معتق ولو قال انت مدبر فالاقوى الوقوع   اجمع المسلمون
على انه اذا علق صريح العتق بالموت صار مدبرا اما لو قال انت مدبر او دبرتك
فيه اقوال ثلثة آ انه يصح وهو صريح فيه وهو اختيار المصنف وجماعة من الاصحاب
وهو الاصح عندي لانهما لفظان وضعا لهذا المعنى واستعملا واشتهرا فيه عند الخاص
والعام من زمن الجاهلية واقره الاسلام ولا يستعملان في غير هذا المعنى فيحملان

فيحمل عليه عند الاطلاق ب لانه لا يعني بالصريح الا ذلك كالبيع والهبة ج انه يصح مع
النية اي مع ارادة اللفظ بهما استعمالها في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد
وابن البراج لاصالة بقاء الرقية وعدم زوالها الا بسبب معلوم د انه لا يصح بهما
منفردين عن صريح العتق وهو التحرير والاعتاق وهو اختيار الشيخ في الخلاف فانه قال
اذا قال انت مدبر او حكاية لم ينعقد كناية ولا تدبير وان نوى به ذلك بل لا بد
وان يقول في التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر اذا مت لانه عتق بعد الوفاة وكل
عتق لا بد فيه من صريح العتق كما ذكرنا اما الاولى فاجماعية ولرواية جابر ان رجلا
يعتق مملوكا له عن دبر الحديث واما الثانية فلما تقرر في الفرق بين الصريح والكناية
ان الكناية مجاز ويحتمل غير هذا المعنى فيحتاج الحمل عليه الى العلم بارادة المتكلم استعمال
اللفظ في هذا المعنى وذلك تقريبه والصريح لكون اللفظ حقيقة في المعنى منفردا اي
ليس بمشترك بينه وبين غيره ويشترط كثير من الناس فيه الاشتهار بين اهل اللسان
قدس الله سره وهو اما مطلق كما تقدم او مقيد مثل اذا مت في سفري فانت حر او
في سنتي او مرضي هذا او بلدي او سنة كذا او شهر كذا على راي   جزم ابن البراج بصحته
واختاره الشيخ في موضع من المبسوط ثم قال فيه ما يظهر منه البطلان لنا انه شرط
لا ينافي الكتاب والسنة فيجاز لعموم قوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم
في المباشر وهو كل مالك بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف ولو في قول يصح تدبير
الصبي وان بلغ عشرا مميزا على راي   خالف في ذلك الشيخ حيث جوز وصية الصبي
اذا بلغ عشرا وعتقه وتدبيره   قدس الله سره ولا عبرة الناوي المتقرب على اشكال
هذه المسئلة مبنية على مسئلتين احديهما ان التدبير هل هو وصية او عتق معلق
بالموت فعلى الاول لا يحتاج الى نية وعلى الثاني ان قلنا ان العتق يشترط فيه القربة
شرط هنا والا فلا وقد قال كثير من الاصحاب انه وصية وقال بعضهم انه عتق معلق
ويظهر ذلك من كلام ابن البراج وابن ادريس قيل لو كان عتقا معلقا لما صح الرجوع
فيه والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله قالوا لو كان وصية لاحتاج بعد الموت

الى اتباع صيغة وليس بالاجماع   قدس الله سره فان شرطنا نية القرب لم يقع
من الكافر وان كان ذميا او مرتدا وان كان عن غير فطرة على اشكال
هنا سابق اهل يصح تدبير الكافر فيه اقوال ثلثة احدها يصح مطلقا وهو قول الشيخ
وثانيها لا يصح مطلقا وهو قول ابن ادريس لانه شرط القربة فيه ولا يصح من الكافر
وثالثها يصح تدبير الذمي دون الحربي تدبير المرتد عن غير فطرة قال الشيخ في الخلاف
يصح وقال في المبسوط هو باطل لانه محجور عليه والردة المرتد عن فطرة لا ملك له
فلا يصح تدبيره   قدس الله سره وهل يشترط اسلامه الاقرب ذلك ان شرطنا القربة
ومنعنا عتق الكافر والا فلا   جوز الشيخ رحمه الله تدبير العبد الكافر ومنعه المرتضى
واعلم ان مبنى هذه المسئلة على مقدمات ثلث اعتق العبد الكافر هل يصح اولا الثاني
التقرب هل يشترط في التدبير نية القربة اولا ج الكافر هل يصح التقرب به اولا فان
قلنا انه يصح عتق العبد الكافر ولا يشترط في التدبير نية القربة وان الكافر يتقرب به
صح تدبير العبد الكافر وان قلنا لا يصح عتق الكافر وقلنا باشتراط نية القربة في
التدبير وقلنا ان الكافر لا يتقرب به لم يصح تدبير الكافر   قدس الله سره ولو دبر الشريكان
ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر والوجه التقويم ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب
عليه فك حصة شريكه   قال الشيخ في المبسوط لا يقوم لان له جهة يعتق بها والحق
اختيار والدي المصنف هنا وهو اختيار حلي انه يقوم عليه لانه لم يخرج عن ملكه التدبير
قدس الله سره ولو اعتق الشريك لم تنفك حصة التدبير على اشكال   ينشأ من
قول الشيخ رحمه الله ان حصة التدبير لها جهة عتق والحق ما ذكرناه اولا من انه مالك
ملكا تاما يصح عتقه فيسري لعموم الاخبار   قدس الله سره ولو دبر احد عبديه غير معين
فالاقرب الصحة   قال الشيخ في المبسوط يصح لانه اما عتق معلق او وصية والعتق قد تقدم
انه يصح مع عدم التعيين وكذا الوصية وقد قيل لا يصح وقد تقدم في العتق والاقرب عندي
الصحة   قدس الله سره ويعين من شاء فان مات قبله فالاقرب الصحة القرعة   هذا
فرع على صحة عتق غير المعين وهذا اختيار الشيخ في المبسوط لانها اعدل وقيل يعين الوارث لان

التعيين حق للميت فيكون للوارث ولان هذا من قبيل الواجب المخير ولا قرعة فيه
ولان تعيين مثل هذا اختياري وتعيين القرعة قهري ولان القرعة تميز ما وقع
عليه العتق عن غيره والاختيار هنا تعيين لمحل التدبير والاقوى عندي ما هو اختيار
المصنف   قدس الله سره ولو جعل خدمته لغيره مدة حيوة الغير ثم هو حر بعد موت
الغير لم يبطل تدبيره باباقه ويكون جعل الخدمة لازما لانه رقبي ويعتق من الاصل
ان بقي المالك حيا وان مات قبله فاشكال   يحتمل كونه من الثلث لعموم قولهم التدبير
من الثلث ولانه عتق حصل بعد الموت فكان كالوصية ويحتمل كونه من الاصل لان
التدبير اما وصية او عتق معلق والاول هنا منتف فان تعليق الوصية بموت الغير
باطل فتعين الثاني فيكون قد لزم في حال صحته فلا يخرج من الثلث   قدس الله سره
ولو دبر امته لم يخرج عن الرقبة وله وطؤها ووطؤ ابنتها التابعة لها فان حملت
منه عتقت بعد موت مولاها من الثلث فان عجز عتق الباقي من نصيب الولد ولو حملت
بمملوك من زنا او عقد شبهة كان الولد مدبرا كامه فان رجع المولى في تدبير الام قيل
لم يكن له الرجوع في تدبير الولد وليس بمعتمد   مقدمة يحل للمولى وطؤ المدبرة بعد
تدبيرها اجماعا لكمال الملك ونفوذ التصرف فيها ولجواز وطي المستولدة وحق الغير فيها
اكد والفرق بينها وبين المكاتبة ان المكاتبة انقطع تصرف المولى عنها وصارت
احق بنفسها واذا وطئت للشبهة او جني عليها كان المهر وارش الجناية لها بخلاف المدبرة
والمستولدة فان المهر وارش الجناية يكون للمولى قوله من زنا فيه نظر متقدم ولان المملوك
اذا زنا كان الولد لمالكه فان كانت زانية ايضا كان الولد لمالكيهما قوله قيل لم يكن له
الرجوع في تدبير الولد هذا اشارة الى قول الشيخ في النهاية والخلاف وبعده ابن البراج
وابن حمزة وقال ابن ادريس له الرجوع في تدبير الولد وهو اختيار والدي المصنف رحمه الله
احتج الشيخ باجماع الفرقة واحتج والدي بان التدبير وصية وكل وصية يجوز له الرجوع
فيها والمقدمتان اجماعيتان و الاقوى عندي اختيار المصنف لان الولد مدبر وكل مدبر
فللمدبر الرجوع في تدبيره والاولى اجماعية والثانية ما تقدم بيانها   قدس الله سره ولو دبر

الحامل لم يكن تدبيرا للحمل وان علم به على راي   اختلف الفقهاء في انه اذا دبر امته
الحامل واطلق هل يكون تدبيرا للحمل ام لا على اقوال ثلثة آ انه لا يكون تدبيرا
للحمل مطلقا سواء كان عالما بالحمل او لا وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف
وابن ادريس ووالدي المصنف وهو الاصح عندي ب انه يتبعها مطلقا اي سواء كان
عالما او جاهلا وهو قول بعض الاصحاب ج قول لابن البراج انه ان كان عالما
بالحمل تبعا الحمل والا فلا وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة ويظهر من كلام ابن الجنيد
وهو قول آخر لابن البراج هكذا نقل عنه لنا رواية الشيخ في الموثق عن عثمان بن عيسى
الكلابي عن الكاظم عليه السلم انه قال ان كانت المراة دبرت وبها حبل ولم تذكر
ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد
مدبر في تدبير امه احتج الشيخ بما روى الحسن بن علي عن الرضا عليه السلم قال سالته عن رجل
دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم
يعلم بما في بطنها رق وروى رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا عن الرضا عليه السلم
واجاب والدي قدس الله سره بالحمل على ما اذا دبر الحمل مع الام
في الاحكام   قدس الله سره ويجوز الرجوع في التدبير قولا او فعلا ولو وهب وان لم
يقبض او اعتق او وقفا او وصى به او باعه على راي او رهنه بطل التدبير مطلقا كان التدبير
او مقيدا   التدبير يقبل الرجوع اجماعا لما روي جابر ان رجلا اعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج
فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة
درهم فدفعها اليه وقال عليه السلم ان احوج منه فقوله عليه السلم انت احوج منه يدل على انه
يبطل والا لما كان يحتاج الى وجه الترجيح فانه لا يتسع في حيوة المولى بحصر انفعه في امرين
احدهما القول والآخر الفعل آ القول كقوله رجعت في التدبير وابطلته او رفعته او ما اشبهه
وهو اجماع ب الفعل وهو اسوء آ هبته فاذا وهب المدبر لغيره فانه يبطل وان لم يقبض
المتهب لان اللفظ الدال على الهبة دال على الرجوع لان ارادة الشيء يستلزم كراهة ضده
وسبب وجود الضد سبب بطلان الضد الآخر والا لزم اجتماع الضدين او بطلان احد

الشيين وهذا هو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف خلافا لابن حمزة فانه صرح بانه
لا يصح الهبة الا بعد رجوعه في التدبير ويأتي آ بالدح جحد ب اذا اعتقه كان رجوعا
في التدبير وصح العتق لانه لم يخرج عن ملكه ولانه وصية بالعتق او تعليق له وكل وصية
بالعتق وتعليق له يبطلان بتنجيزه اذا وقفه وان لم يقبض بطل التدبير وهو قول
الشيخ في المبسوط والخلاف وابطل ابن حمزة الوقف قبل الرجوع في التدبير لما
تقدم د الوصية به يصح ويبطل التدبير والخلاف كما تقدم ه بيع رقبته لا نزاع بين
عندنا والخلاف هنا في موضعين احدهما في صحة بيعه قبل لا يصح الا بعد رجوعه وقال
ابن ابي عقيل ليس للمدبر ان يبيع المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه فاذا اعتقه
المشتري كان الولاء لمن اعتق وقال الصدوق ليس له بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه
ان يعتقه عند موته لنا ما روى مالكي وقال الشيخ في النهاية ومتى اراد المدبر بيعه من
غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المشتري انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا
لا سبيل له عليه وثانيهما على القول بالصحة هل يبطل التدبير قال المفيد لا بل متى مات البائع
صار حرا لا سبيل له عليه وبه قال الشيخ لنا ان التدبير وصية وكل وصية تبطل باخراج
الموصى به عن ملك الموصي في حياته وكل بيع مخرج للمبيع والاوليان اجماعيتان والثالثة
ظاهرة من مفهوم البيع ولما روي محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم وقد سئل عن
رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه
وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه شرط التقرب بالتدبير ما سكه
حتى يموت وموته لانه اتى بلفظه ان في قوله ان شاء ولفظة اذا مات وايضا فقوله فهو حر
من ثلثه يدل على انه على تقدير عدم البيع لانه على ما زعم الشيخ رحمه الله اذا اخذ الثمن
لم يعتبر قيمة المدبر من الثلث لانه اخذ عوضه ولم يتعاوت عليه عتقه وعدمه وسياتي
تمام البحث فيه احتج الصدوق بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط
على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته احتج الشيخ بما رواه القسم بن محمد عن علي قال سالت

ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع
خدمتها حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وبما رواه
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر
ولم يبع رقبته قدس الله سره وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة الاقرب ذلك ان لم
يعلم فسادها او قصد الرجوع هذا فرع على ان التدبير يبطل بالبيع بالعقود المذكورة
اذا كانت صحيحة فنقول هل يبطل بهذه العقود مع فسادها ام لا فنقول اما ان يعلم فسادها
او لا وعلى كل التقديرين اما ان يقصد بها الرجوع او لا فالاقسام اربعة آ ان يعلم فسادها
ويقصد الرجوع الاقرب انه يكون رجوعا كما اختاره المصنف لان له الرجوع فيحصل بكل
لفظ او فعل يقصد به الرجوع ب ان لا يعلم بفسادها ويقصد الرجوع فيكون رجوعا لما تقدم
ج ان يعلم فسادها ولا يقصد به الرجوع فلا يكون رجوعا د ان لا يعلم بفسادها ولا يقصد
به الرجوع فيكون رجوعا لانه اوقع عقدا واراد صحته وارادة احد الضدين ينفي الاخر
ويحتمل ان لا يقتضي البطلان لانها عقود باطلة فلا يترتب شيء من آثارها عليها وبطلان
التدبير من جملة آثار الصحيحة فلا يحصل ولانه موقوف على ان ارادة ايجاد احد الضدين
تستلزم ارادة نفي الآخر وفيه منع لجواز الغفلة عنه قدس الله سره وقيل لا يبطل التدبير
بالبيع اذا لم يرجع فيه بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته بمعنى ملكه المشتري منزلة المشروط
العتق بخلاف تغاير جنس المبيع على اشكال قوله على اشكال الاشكال في هذا المحل يقرر
انه لما قال الشيخ رحمه الله وكثير من الاصحاب ان المدبر يمضي البيع في خدمته ويصرف اطلاقه
الى خدمته دون رقبته اورد المصنف عليهم اشكالا وهو ان الاتفاق واقع على ان تغاير
جنس المبيع يبطل البيع كما اذا اشترى ثوبا من كتان فخرج من صوف فانه يبطل البيع فلو كان
بيع المدبر ينصرف الى خدمته والمذكور في العقد رقبته لكان بيعه باطلا من راس لا صحيحا
في الخدمة بل البطلان هنا اولى من الكتان والصوف لان اختلاف الكتان والصوف النوع
واتفاقهما في الجنس القريب واختلاف رقبة العبد وخدمته اختلاف الجوهر والعرض وهو
اختلاف بالمقولة ثم اجاب عنه بان المراد ان البيع يتناول الرقبة ويملك المشتري الرقبة ملكا متزلزلا

كما لو باعه عبدا بشرط العتق ومعنى التزلزل انه يؤول الى الزوال بالعتق وهي بانعتاق
العبد وموت المولى وقوله كشروط العتق اشارة الى دفع ما يتوهم من ان انتقال الرقبة اليه
شابه لانتقال العبد المشروط عتقه الى المشتري في منع ساير التصرفات سوى العتق وباينه
من وجه وهو عدم وجوب العتق على المشتري في المدبر بموت المولى لانه عتق على المولى بموته
بخلاف مشروط العتق فانه على المشتري ويباح له الاستخدام وكلاهما لا يمنع من عتقه بالوفاة
كالاجارة والرهن اذا قلنا بانه عند الوفاة يبطل الرهن ويعتق وقوله على اشكال اي في
هذا التاويل اشكال لانه يلزم من صرف البيع الى رقبته وملك المشتري الرقبة محاذير اربعة
آ مخالفة اصحاب هذا المذهب لانهم نصوا على عدم تناوله للرقبة بل يتناول الخدمة فلا يكون
هذا التفسير قولا لهم بل قولا مواسيا ما تقدم من زوال الملك وبقاء التدبير ب انه
يكون البيع معلقا بمدة الحيوة وانه انما يعتق على البايع وبدون انتقاله اليه يستحيل انعتاقه
عليه وانتقاله اليه لا يمكن ان يكون بعد الموت لانه لا يعقل تجدد الملك للميت على المذهب الحق
بل ان كان فهو في آخر جزء من حيوته وهذا محال من وجهين احدهما انه اذا باعه
بشرط ان ينقله اليه كان باطلا اجماعا فكيف شرط ان ينتقل اليه استلالا بلا استقلال
مغاير لهذا البيع وبهذا البيع محال لان البيع مقتضاه انتقاله عن البايع بالكلية ولا
يقتضي نقله عنه واليه باجماع المسلمين وثانيهما كون الشرط مجهولا وهو باطل وقد ظهر
انه لا يمكن القول بانعتاقه بموت البايع مع انتقال الملك عنه بعوض وانما قالوا بصرف
البيع الى خدمته حذرا من هذا المحذور وهذا تصريح بعدم تناوله للرقبة وفي انصرافه
الى الخدمة محاذير احدها ما ذكرنا من اختلاف الجنس وثانيها وقوع البيع على المنافع ولا
يصح وقوع البيع على المنافع وثالثها جعل المبيع المقصود بالذات تابعا لان المنافع مجهولة ولا تستتبع
لوهم البيع بانفراده قدس الله سره ويتخير بموت مولاه فحينئذ يثبت للمشتري الجاهل
بالتدبير او بالحكم على اشكال الخيار ان لم يتصرف ومعه الارش ولو اعتق بموت المولى
هنا مسئلتان الاولى اذا كان المشتري جاهلا بتدبيره فاما ان يكون قد تصرف او لا
فان كان قد تصرف فله الارش سواء كان علمه قبل تحرره بموت المولى وبعده واليه اشار بقوله

ولو اعتق بموت المولى فان لم يكن قد تصرف فان لم يكن قد انعتق بموت المولى فله الرد
ايضا وان كان قد انعتق بموت المولى كان له الارش خاصة وقوله ولو اعتق بموت المولى
لا يرجع الى هذا القسم بل الى الارش ب ان جاهل الحكم هل يعذر هنا ام لا فيه اشكال ينشاء
ان جاهل الحكم لو عذر لارتفعت الاحكام الشرعية وعموم النص على ان جاهل الحكم لا يعذر
ولان قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا
رجعوا اليهم لعلهم يحذرون يقتضي وجوب علم الاحكام بالادلة على الكفاية وقوله تعالى
فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون اوجب التعلم بالتقليد فلا يعذر ومن انه حكم خفي
لا يكلف بالعلم به قبل وقوعه قدس الله سره وهل له الرجوع اشكال هذا الفرع وما
بعده من الفروع الى آخر فصول التدبير استخرجها المصنف قدس الله روحه الزكية في سنة
اثني عشر وسبعمائة حين نزولنا بلدة بسطام من ولاية خراسان في صحبة السلطان العالم
غياث الدين خدابنده محمد رحمه الله وتقرير هذا الفرع ان يقول على قول الشيخ بصحة البيع والتدبير
هل بلزوم البيع يلزم التدبير فلا رجوع حينئذ للبايع فيه او لا يلزم بل للبايع الرجوع فيه
اشكال ينشاء من ان البايع باعه بيعا لازما بالنسبة الى البايع ولا يزول الا بعتقه
بموت المولى وهذا معنى نزوله واخذ عوضه فلا رجوع له فيه ولان انتقاله الى المشتري انتقالا
ملزما الى العتق بموت المولى وكان كالمشروط عتقه في بيع لازم ليس للبايع الرجوع فيه ومن
انه قد كان له الرجوع والاصل البقاء ولانه بالبيع لا يخرج عن كونه مدبرا وكل تدبير للمدبر
الرجوع فيه وفي الكلية منع واعلم ان الضمير في قوله وهل له راجع الى البايع الذي صدر منه
التدبير والمراد بالرجوع الرجوع في التدبير قدس الله سره فان قلنا به فلو باعه او امهر
ثم رجع ففي العود الى المشتري او الى الزوجة على هذا القول اشكال اقربه ذلك ان قلنا بالانتقال
المتزلزل الضمير في قوله فان قلنا به راجع الى الرجوع ان قلنا للبايع الذي صدر منه
التدبير الرجوع في التدبير بعد نقله الى غيره بعقد لازم كالبيع والاصداق تفرع عليه فرع
وهو انه اذا رجع البايع او الزوج مثلا في التدبير بعد بيعه او جعله صداقا قبل ينتقل
ملك الرقبة الى المشتري او الى الزوجة او يعود الى ملك البايع فيه اشكال ينشا من انتقاله عنه الى

من نقله اليه وانما هو متزلزل يتبعه العتق بموت المولى لا بغيره والتدبير قد بطل وزال
التزلزل لزوال سببه ومن انه باعه مدبرا وقد بقي حكم التدبير على حاله مع البيع فالبيع
منصرف الى خدمته وحكم التدبير ان للمدبر الرجوع فيه وابطاله فيرجع اليه والتحقيق ان
نقول اما ان نقول البيع يتناول خدمته خاصة لا رقبته او نقول يتناول الرقبة و
ينتقل الى المشتري متزلزلا فعلى الاول يرجع بالرجوع الى البايع بمعنى استقرار ملك الرقبة
فان التدبير يزيل ملك المدبر وبطلانه يستقر كما كان اولا وعلى الثاني الاقرب انه
يعود الى المنتقل اليه كالمشتري او الزوجة لان البايع اخذ العوض عن العين بعقد لازم وابطل
التدبير برجوعه فزال التزلزل واستقر ملك المشتري والعتق كان حقا للمدبر بسبب التدبير
وقد زال فزال حقه ويحتمل عوده الى البايع ايضا لانه انما باعه على انه مدبر واحكام التدبير
ثابتة فيه ومن جملتها جواز رجوع المدبر فيه وعود ملكه اليه مستقرا كما في بيع الخيار لنشا
فروع آ انه على القول بصحة التدبير مع البيع او الاصداق وعدم رجوع المولى او بعدم
نفوذ الرجوع ينعتق المدبر بمجرد موت المولى وليس العتق فسخا للبيع سواء قلنا بالانتقال المتزلزل
او بصرف البيع الى خدمته بل الثمن كله للبايع وينعتق المدبر ويرد لحق المشتري منه ب ان قلنا
ببطلان التدبير برجوع المولى فيه وبقاء البيع فان قلنا بصرف البيع الى خدمته ورجوع
الرقبة الى المولى كانت الخدمة مدة حيوة المولى للمشتري وبعده لورثة البايع ج
على القول بانتقال الرقبة متزلزلا احتمل استقرار ملك المشتري على الرقبة وتستقر ملكه على الخدمة
ايضا وليس للمولى في مقابلها لانه التزلزل تبع واما على احتمال رجوع الرقبة الى المولى
فيكون الخدمة مدة حيوته للمشتري لان الرقبة تابعة هنا كما في ضم الابق الى غيره في البيع واما
بعد حياة المولى فلوارثه د انه على تقدير رجوعه الى المولى هل له ان يدبره مرة اخرى ويعتقه
ام لا الاصح جوازهما لعدم المانع وهل يجزي عن الكفارة ام لا الاقوى انه لا يجزي على الاصح
عندي انه بمجرد البيع وما شابهها يبطل التدبير وهذه الفروع ساقطة عندي
قدس الله سره ولو دبر البايع مريضا ثم باعه بقيمته مدبرا وقصر الثلث عن التفاوت
كما لو كانت قيمته ثلثين وباعه مدبرا بعشرة هي قيمته مدبرا او حابت الحر بنسخ التدبير فيه

دخلها الدور عندنا وعند الشيخ لوقوع الشرا بالقيمة فلا يمكن فسخ البيع في اجزائه مع بقاء ثمنه لاشتماله على غبن المشتري وطريقه ما مر   تقرير هذه المسئلة ان نقول اذا دبر المريض عبدا يجتمع فيه قيود اربعة احدها قيمته قبل التدبير عشرون ثم نقصت قيمته بسبب التدبير الى ان صارت الى عشرة فهذا النقص ليس للسوق لاختياره بل بسبب نقص صفة هي استقرار الملك فان التدبير بل الاستقرار ثم كل جزء يبطل التدبير فيه تعود قيمة ذلك الجزء الى ما كان قيمته اولا وهي نسبته من العشرين وكل جزء يصح تدبيره فقيمته نسبته من العشرة اي نقص قيمته الاصلية الى نسبته من العشرة ثانيها ان التشقيص في البيع لا ينقص القيمة سواء بيان هذه المسئلة يتوقف على مقدمات آ كلما يصح فيه البيع يصح فيه التدبير وكلما يصح فيه التدبير يصح فيه البيع وهذان حكمان متلازمان لان كلما صح فيه البيع نقد ووصل اليه العوض عنه وبطل التدبير فيه ورجع الرقبة الى المشتري فلا فائدة للبائع في ابطال تدبير ما صح فيه البيع ولان التدبير بالنسبة الى المشتري لازم كشرط العتق كما تقدم ليس للمشتري ابطاله وكلما صح فيه التدبير فقد بيع بقيمته بلا محاباة وتمثيل البيع هو المحاباة ان لم يخرج من الثلث ومعنى التنزيل ان اجازها الوارث صح والا فلا ب كلما نقص التدبير من القيمة يجب على العبد للدين لانه متبرع به عليه لانه كنفقة ويفرض كالموجود بالنسبة الى العبد ج ما صح فيه التدبير لا يجب على المشتري الا قيمته الناقصة لان التدبير لازم بالنسبة اليه وهو من لوازم صحة البيع فيمضي بعد موت الاصل د الجزء الذي بطل فيه التدبير وعادت قيمته يجب على الورثة القيمة الزائدة حيث رجعت اليهم ه كلما حصل للورثة من ثمن الجزء الذي صح البيع فيه وما بطل فيه التدبير بقيمته الزائدة حيث رجعت اليهم ه كلما حصل للورثة من ثمن الجزء الذي صح البيع فيه وما بطل فيه التدبير بقيمته الزائدة يكون مثلي ما نقص من قيمة الجزء الذي صح فيه التدبير لانه المحسوب من الثلث واما ما قابل العوض الذي جعل ثمنا للجزء الذي صح البيع فيه وصح التدبير فان تدبيره يمضي من الاصل لوصول عوضه اذا تقررت هذه المقدمات فنقول هذه المسئلة دورية لانه لا يمضي البيع والتدبير في الكل لانهما متلازمان وصحتهما تستلزم المحال لاستلزامه تصرف المريض في اكثر من الثلث وكلما استلزم المحال فهو محال وهو بديهي فنا لمنه اشيا ما صح فيه التدبير وما

بطلانه

بطل فيه التدبير والبيع كه يتوقف العلم بكل منهما على العلم بالآخر من وجه ومن وجه ثانيه آ توقف معرفة كمية التركة على معرفة ما بطل فيه التدبير ومعرفة كمية ما بطل فيه التدبير يتوقف على معرفة التركة بيانه اذا بطل من التدبير شي عادت قيمته الاولى فيجب على الورثة فيكون جزأ من التركة فيتوقف العلم بالتركة على العلم بما بطل فيه التدبير لتوقف العلم بالكل على العلم بالجزء ولكن معرفة ما بطل فيه التدبير يتوقف على معرفة كمية التركة بحيث يعلم ان ثلثها ينقص عنه ولا يحتمله فيتوقف معرفة كل منهما على معرفة الآخر ب توقف معرفة كمية ما صح فيه التدبير على معرفة كمية التركة وهو ظاهر ويتوقف معرفة التركة على معرفة ما صح فيه التدبير لانه لا يعلم كمية التركة حتى يعلم ما صح البيع فيه من الثمن للبائع واستقر ملكه عليه ولا يعلم ما صح البيع فيه من المبيع وذلك هو ما صح فيه التدبير فقد توقف كل منهما على الآخر ج لا يعلم قدر ما استقر فيه التدبير حتى يعلم استقرار ملك الورثة على ضعفه ولا يعلم هذا الوصف الا بعد معرفة قدر ما صح فيه ثم دور والجواب ان هذا دور معية لا دور توقف وطريق استخراجه ان نقول صح البيع في شي من العبد بشي من الثمن فيكون الذي صح فيه البيع صح فيه التدبير وقيمته الاصلية يجب على العبد وملك الورثة ضعفه واما الجزء الذي حصل لهم من الثمن مساوية ولا يحسب تدبيره من الثلث كما تقدم فيكون للورثة من العبد ما صح لهم من الثمن اعني مقابله ما صح البيع فيه من الثمن اربعة اشيا منها من الثمن شي يبقى ثلثة اشيا من العبد لانه لا يملك المريض غير ذلك فيكون العبد باعتبار القيمة الاولى في تقدير ستة اشيا والشي خمسه لان الشيئين اذا بسطت على ستة خرج خمسه فنقول صح البيع في خمسه من العبد وهي بسبب النقص باستقرار التدبير بنصفه من الثمن وهي في تقدير خمسة عشر لان العشرة الناقصة بالتدبير حسبت على العبد وملك الورثة ضعفها وبطل البيع في نصف العبد وهو يساوي خمسة لو صح فيه التدبير لكنه بطل فصار يساوي خمسة عشر فيجب على الورثة العشرة الزائدة فيصح البيع في نصف العبد ويبطل من الثمن نصفه في مقابلة نصف العبد وهي خمسة هي قيمته مدبرا ونقول بطل البيع في شي من العبد وبطل من الثمن شي في مقابلته فصار تركة البائع المدبر شي من العبد وعشرة الا شيا من الثمن والشي الذي من العبد في تقدير

ثلثة اشيا كما تقدم فخرج العشرة بشي من الثلاثة اشيا فيصير بعد ذلك شيئان هي مثلا ما فات بالتدبير ولم يحصل في مقابلته للورثة عوض وهو شيئان فيكون عشرة كاملة وشيئان تساوي اربعة اشيا تسقط شيئان بمثلها بقي شيئان تساوي عشرة والشي خمسة وهو المطلوب قوله دخلها الدور عندنا وعند الشيخ اشارة الى مذهب المصنف من انه اذا بطل البيع في جزء من المبيع وجب ان يبطل في جزء من الثمن ما قابل الجزء الذي بطل فيه البيع من المبيع سواء كان ربويا بجنسه او غيره واما الشيخ فان قوله هنا كقول المصنف لانه كلما بطل جزء من المبيع يبطل من الثمن مقابله لان البيع لم يشتمل على محاباة هنا بل بيع بثمن المثل فلو صح البيع في جزء من الثمن مع بقاء جميع الثمن لزم الغبن على المشتري وهو لا يجوز فصار هذا البيع كالربويات بخلاف غيرها في غير الربويات وغير هذا الموضع كما اذا باع عبدا يساوي ثلثين بعشرة دنانير فان عنده يصح البيع في ثلثه بعشرة دنانير وهي مجموع الثمن والمحاباة تمضي من الثلث عشرة اخرى وهي ثلث آخر فيصح البيع في ثلثيه بجميع الثمن وهنا لا يمكن ذلك ومن توهم ان قوله عند الشيخ اشارة الى مذهب الشيخ من ان البيع يمضي في خدمته دون رقبته فقد اخطأ في وهمه فانه لا تعلق له بهذا الموضع قوله وطريقه ما مر اشارة الى ما مر في استخراج هذه المسائل الدورية وامثالها وقد مضى في تصرفات المريض في باب الوصايا وقد ذكرنا نحن الطريق هنا   قدس الله سره ولا يشكل بتقسيط الثمن بالسوية هنا مع تفاوت قيمة الجزئين لانه اذا بطل البيع في جزء بطل من الثمن ما لو صح البيع في ذلك الجزء لكان الباطل من الثمن مثاله وهو هنا كذلك فان الزيادة حصلت هنا باعتبار بطلان البيع   لما قسم الثمن على ما صح التدبير فيه وعلى ما بطل فيه بالسوية ورد عليه اشكال وهو ان هذا بيع قد صح في بعض اجزائه وبطل في بعضها وهي مختلفة القيمة بالكلية وكل بيع صح البيع في بعض اجزائه وبطل في بعضها والاجزا مختلفة القيمة في الكلية وجب ان يقسط الثمن على قيمة الاجزا لا على عددها او نسبتها اليها اما الاولى فلانها التقدير المفروض واما الثانية فاجمع المسلمون عليها واللازم منها انه يجب تقسيط الثمن على ما فيه وبطل على نسبة القيمتين لا على نسبتها ولم يفعل ذلك اجاب المصنف عن هذا بوجهين آ ان الثمن يقسط على اجزا البيع

على تقدير

على تقدير صحته بمعنى انه اذا بطل البيع في جزء من المبيع بطل من الثمن في جزء لو صح البيع في ذلك الجزء الذي يقابله من المبيع لكان ذلك الجزء من الثمن مثاله وهنا قد قسط كذلك فانه لو صح البيع في نصف العبد الذي حكمنا ببطلان البيع فيه لكانت الخمسة ثمنا له فالذي بطل فيه من الاجزا لو صح فيه لكان ما حكمنا ببطلانه من الثمن في مقابلته مثاله وهذه القاعدة الكلية اجمع عليها المسلمون وقوله يقسط الثمن على قيمة الاجزا قلنا هذا صحيح وهو هنا كذلك فعل لانه انما يعتبر القيمة حال البيع على تقدير صحته والجزآن اعني الذي صح فيه التدبير وبطل على تقدير صحة البيع فيهما قيمتهما متساويتان بيانه ان يقسط على اجزا المبيع بالصفة التي كانت متصفة بها حال البيع التي لها تاثير في نقص القيمة ولا يقسط على تقدير زوال تلك الصفة وحصول صفة اخرى توجب زيادة قيمته وهذه قاعدة كلية اجمع المسلمون عليها وهو قد قسط هنا كذلك وذلك لانه انما باعه مدبرا وهو كالعيب المنقص لقيمته فاذا بطل التدبير في بعض المبيع وبطل البيع حصل في ذلك الجزء الذي بطل البيع فيه زيادة صفة وهي استقرار الملك وزالت الصفة التي كانت موجبة للنقص عنه فهي زيادة حصلت بعد البيع والتقسيط يكون باعتبار تلك الصفة التي باعه عليها لا باعتبار الصفة المتجددة اذا عرفت ذلك فقد ظهر انه راعى هذه القاعدة المجمع عليها ولم يخرم تلك القاعدة الاولى لانه انما قسط باعتبار قيمة الاجزا بالصفة التي وقع عليها البيع وهي والبيع متلازمان وكلما صح البيع حصلت تلك الصفة وبالعكس ولو قسط على القيمة هنا لزم خلاف للاجماع وظهر من هذا دقيقة وهي ان نصفي العين الواحدة التي ليس فيها التعيين يختلفان في القيمة بسبب حصول عيب او صفة تنقص القيمة لاحد النصفين ولم يحصل للنصف الآخر الصفة الموجبة للنقص بل حصلت صفة موجبة لزيادة قيمته   قدس الله سره ولو لم تعد قيمة الجزء فان قلنا بصحة التدبير واجرائه مجرى الاتلاف صح التدبير والبيع في الجميع لعدم عود ازيد من العشرة وقد حصلت بالبيع وان قلنا ببطلانه فان لم تعد القيمة مع التبعيض بالبيع بطلا معا   اذا لم تعد قيمة الجزء ببطلان التدبير فيه بل او خرج فيه التدبير نقصت قيمة الكل باعتبار تشقيصه بالتدبير ففيه احتمالان احدهما انه يتنزل منزلة الاتلاف

كما قلنا في العتق لانه نفي محض للناقص من القيمة لم يحصل لاحد ملكه او استحقاقه لانهما
سببان يستدعيان وجود المتسببين لا يمكن تحققهما بالمعدوم فكان كالاتلاف العبد
وثانيهما انه انما نقص لنفع العبد فيجب نقصه عليه كارش عيب حدث بسببه وقد تقدمت
هذه المسئلة في العتق المنجز وتتفرع على ذلك البيع فان قلنا بصحة التدبير صح البيع في كلما
صح فيه التدبير كما تقدم وان قلنا ببطلان التدبير فاما ان لا نقول القيمة بتبعيض
البيع دون التدبير فالاقوى اجراؤه مجرى تدبير الشريك ويحتمل بطلانهما معا ان قلنا بزوال الملك
الى المشتري مع رجوع المالك في التدبير لانتقاله الى المشتري مدبرا فيلزم من صحة البيع صحة
التدبير وان قلنا بعوده الملك الى البائع احتمل بطلان التدبير وصحة البيع في خدمته من
الثلث مع المحاباة فيها فيرجع الى الورثة بعد الموت لانصراف البيع الى الخدمة حال حياة
المولى   اذا كان وقوع التدبير في جزء ما يوجب النقص الذي يوجبه وقوع التدبير
في الكل فيتساوى الجزء والكل في اقتضاء النقص المذكور واما البيع فانه سواء وقع في الكل
او في البعض لا ينقص من القيمة بسببه شيء اصلا فنقول هنا احتمالات ثلثة صحة التدبير
والبيع اما صحة البيع فلان البيع لما لم يكن له تأثير في نقص القيمة سواء وقع في الجميع او في البعض
في جزء ما لم يستلزم نسبته التصرف في جزء ما التصرف في اكثر من الثلث ووجد مال المريض
كان المقتضي لصحة البيع موجودا والمانع منتفيا فوجب القول بصحته واما التدبير فلانه
اذا صح البيع في جزء ما تعذر التدبير فيه لانه انما باعه مدبرا فالتدبير في الجزء المبيع لازم
كمشروط العتق ولازم بالنسبة الى البائع لانه اخذ عوضه ولا يمكن ان يجمع بين العوض
والمعوض فاذا ابطل التدبير فيه لا يرجع اليه الرقبة واذا صح التدبير في جزء ما نقصت
القيمة واذا نقصت القيمة انتفت المحاباة فكان البيع في الجزء الاخر بالقيمة فصح البيع فيه
فصح فيه التدبير والى هذا الاحتمال اشار المصنف والاقوى اجراؤه مجرى تدبير الشريك
ب بطلانهما معا اي بطلان التدبير وبطلان البيع اما التدبير فلا يستلزم المبطل
لان التقدير انه يستلزم صحته في جزء ما التصرف في اكثر من الثلث واما بطلان البيع
فلان المبيع والبطل لا نعم لكن التدبير فلازم الملازم لازم فيكون البطل لازما للبيع وكلما

التدبير لزم

لانه المبطل

لانه المبطل فهو باطل اما المقدمة الاولى فبناها على ان مع بطلان التدبير يرجع
المالك فيستقر ملك المشتري على الرقبة وهو بناء على القول بالانتقال المتزلزل وقد
تقدم لان سبب تزلزله التدبير لا غير فاذا بطل زال التزلزل لزوال سببه واستقر
ملك المشتري اذا تقرر ذلك فنقول لا يمكن بطلان التدبير مع صحة البيع لانه انما انتقل
الى المشتري مدبرا ورضي به فكان كمشروط العتق ولانه لا فائدة للورثة في بطلان التدبير
في المبيع فاذا صح التدبير في المبيع صح في الباقي لانه يكون بمنزلة تدبير الشريك لا يقال
نمنع استلزام صحة البيع لصحة التدبير لانا نقول انما وقع التراضي بالبيع على هذه الصفة
وهي كونه مدبرا واما المقدمة الثانية فظاهر ح يبطل التدبير ويصح البيع في قيمة
ثلث المحاباة فيصح البيع بطريق الجبر في نصفه بنصف الثمن على قاعدة المصنف وفي كل العبد
بجميع الثمن على قاعدة الشيخ وعلى قول الشيخ يصح البيع في خدمته مع بطلان التدبير فيعتبر من
الثلث مع المحاباة فيها وهذا الاحتمال مبني على ان بيع المدبر انما هو بيع لخدمته مدة حياة
المولى لا لرقبته بمعنى الانتقال المتزلزل فاذا مات المولى زال حق المشتري بالكلية وعلى هذا التقدير
لا تلازم بين صحة البيع والتدبير بل المصلحة انتفائه فنقول التدبير باطل لانه لو صح
في جزء ما لزم تصرف المريض في اكثر من الثلث كما تقدم وهو باطل وقد تقدم البحث فيه
واما البيع فلانه نسبة الثمن المسمى الى الخدمة فان كان فيه محاباة صح من الثلث ان يخرج
الجبر كما في غيره ويرجع ما بطل البيع فيه الى الورثة وفرض البيع بقيمته مدبرا لا ينافي
زيادة قيمة الخدمة مدة حياته المعلومة الكمية بموته على ذلك لانه فرق في التقويم
بين ما يحتمل النقصان والزيادة وما هو معلوم القدر قطعا فالبيع بقيمته مدبرا لعدم العلم
ثم ظهر كمية المدة بموته فعلمت القيمة تحقيقا فزادت لذلك ولا يشترط في المحاباة علم الفاعل
بها واعلم ان قوله فيرجع الى الورثة لانه يجب على احتمال بطلان التدبير من اصله فيرجع العبد
كله الى الورثة   قدس الله سره ففيه الولاء على قول الشيخ للبائع   البيع اما ان نقول هو
مبطل للتدبير كقول المصنف رحمه الله اولا كقول الشيخ فعلى الاول يتحقق الرق فيه فان
اعتقه المشتري او من ينتقل اليه عنه فالولاء له وان لم يعتق فلا ولاء وعلى الثاني اما ان يقول

بصرف البيع الى خدمته ورقبته للبائع او يقول ينتقل رقبته الى المشتري متزلزلا فعلى كلى
القولين فالولاء للبائع اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلان بموت البائع عرفنا
انتقاله اليه قبل موته بان وهو اخر جزء من حيوته ثم يعتق عنه بعد موته فيكون العتق
عن ملكه فالولاء له ولا وجه لكونه للمشتري لانه لا يمكن ان يعتق على شخص عن تدبير
غيره لا يقال هو كمشروط العتق لانا نقول مشروط العتق يعتق بمباشرة المشتري لا بفعل
غيره   قدس الله سره وان اعتقه المشتري فالولاء له ولو دبره فالولاء لمن اعتق بتدبيره
هنا مسئلتان آ اذا اعتقه المشتري فان قلنا ببطلان التدبير فلا كلام في ان الولاء له وان
قلنا ببقاء التدبير فان قلنا بانصراف البيع الى خدمته وبقاء الرقبة على ملك البائع فلا يصح عتق
المشتري اياه وان قلنا بالانتقال المتزلزل صح عتق المشتري وكان الولاء له ب اذا دبره
المشتري فان قلنا بانصراف البيع الى خدمته لم يصح التدبير وان قلنا بالانتقال المتزلزل
صح التدبيران فمن مات منهما انعتق بموته والولاء لوارثه وان قلنا ببطلان التدبير بالبيع
انعتق بموته لا غير   قدس الله سره وان ضممه مع الوصية بالعتق احتمل تقديمه لتوقف العتق
على الاعتاق بعد الموت وحصول العتق فيه بالموت وتقديم السابق   كل واحد من
الوصية بالعتق والتدبير المتبرع بهما يعتبر من الثلث مع قصور الثلث فيه قولان آ تقديم التدبير
واختلفوا في العلة على قولين احدهما انه عتق معلق وثانيهما انه يحصل بنفس الموت من
غير توقف على فعل الوارث فكان كالمنجز بخلاف الوصية فانها موقوفة على فعل الوارث
ولان اثره متقدم على اثر الوصية فكان حكم سببه متقدما على حكم سبب اثر الوصية ب
تقديم السابق منهما لان الاصحاب قالوا ان التدبير وصية ويمنع كونه كالمنجز والعتق في الوصية
فعل الوارث او الحاكم والفعل واجب ووجوبه ثابت كوجوب المسبب وهذا صحيح عندي لانه
اذا علق الموصي وصيتين احدهما بسبب سابق على سبب الاخرى بالزمان وبالذات والاخرى بسبب
متاخر بهما فما سببها متقدم متقدمة وهو ظاهر والعتق بالتدبير سببه الموت لا غير والعتق
بالوصية سببه الموت وفعل الوارث والموت متقدم على المجموع المذكور بالزمان وبالذات
لان الجزء متقدم على الكل بالذات   قدس الله سره ولو ادعى الوارث سبق الكسب على الموت

والعبد

والعبد تأخره قدم قوله فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث هذا ان خرج من الثلث
ولو لم يخلف سواه وكان الكسب مثلي ضعف قيمته قدم قول العبد ايضا ويحسب على الورثة
ما حصل اليهم من الكسب باقرارهم وحكم للعبد بالجزء الذي انعتق باقرارهم مع ثلثه من كسبه
اشكال ينشأ من اجراء اقرار الورثة مجرى الاجازة اولا   وجه اجراء الاقرار مجرى الاجازة
ان الاقرار اخبار عن ثبوت ملك الميت وهو سبب موجب العتق ما يتضمنه ذلك الملك
والاجازة توجب ذلك العتق بعينه وكل منهما سبب مؤثر في العتق محكوم به على الورثة لكن الثاني
منهم يحصل لا والاول واجب عليهم ولكونه منزلا منزلة الاجازة اي في اقتضاء الحكم عليهم
بالعتق متحقق بل الاقرار ادلى ووجه العدم ان الاجازة لفظ يدل على رضاهم به
بفعل الموروث والاقرار لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات والاقوى الثاني لان الحكم للعبد
بالجزء الذي انعتق باقرارهم ثانيا من الكسب مبني على اجتماع المتنافيين وهو محال والمبني على المحال
محال اما المقدمة الاولى فلان انعتاق جزء باعتبار اقرارهم موقوف على تقدم الكسب
على الموت وتبعيه شيء من الكسب لذلك الجزء موقوف على تأخر الكسب عن الموت لان الكسب انما
يملكه المعتق اذا تأخر عن عتقه وعتقه متأخر عن الموت والمتأخر عن المتأخر عن الشيء متأخر
عن ذلك الشيء فتبعيه الكسب للجزء موقوف على تأخر الكسب عن الموت واما الثانية فظاهر و
لنهي النبي عليه السلم عنه ولان الوارث يدعي جميع الكسب لتقدمه على الموت والعبد يدعي ثلثه
لا غير لانه يزعم ان ثلثه مجموع التركة وان الكسب ليس منها بل هو متأخر عن الموت فما تبع ما
انعتق منه فهو له وما تبع ما لم يعتق منه للورثة لانه في ملكهم فالوجه الاول ضعيف
واعلم ان المصنف بحث هذه المسئلة على تقديرين الاول ان يخلف غير العبد بحيث يخرج العبد
من الثلث وانما قدم قول العبد هنا لانه صاحب يد والوارث خارج واختار المصنف
ان قول صاحب اليد المتقدم على الخارج وهو قول المرتضى رحمه الله فيكون البينة بينة الخارج
فاذا حلف العبد لعدم بينة الوارث كان الكسب كله له وان اقام الوارث البينة كان
الكسب كله له وان اقام الوارث البينة كان الكسب كله لها التقدير الثاني ان لا يملك الميت
سوى العبد ويقع هذا الاختلاف فالوارث يزعم ان الكسب كله تركة والعبد يكونه تركة

معلق بزعم الوارث ان كلما وصل اليهم جزء من الكسب حسب عليهم او يعتق من العبد بحسابه
العبد بزعم ان كلما وصل اليهم فهو بعض ما يجب عليهم ولا يعتق منه بحسابه فيحكم على الورثة
باعتاق جزء ولا يلتفت الى العبد في نفي العتق لان العتق حق لله تعالى ولا يقبل من العبد
فيه ويقبل من الوارث ونظير فائدة اختلاف العبد والورثة فيما لو نقصت قيمة العبد
بعد الموت كما لو نقصت حتى صارت خمسة عشر فانه يعتق ثلثه بعشرة ويبقى معه عشرة يعطيها
باجمعها وجاز زيادة الكسب عما يحصل الفائدة للعبد في تقدم الكسب على الموت في فائدة
الوارث في التأخر والمبنية على هذه الفوائد خصص المصنف هذا القدر بالبحث دون غيره
قدس الله سره فعلى الاول يدخلها الدور فيقول عتق منه شيء وله من كسبه شيئان و
للورثة شيئان من نفسه وكسبه فالعبد وكسبه في سته وثمانون على الثاني يعتق سبعة اتساعه
وله من كسبه عشرون   على الاحتمال الاول وهو استحقاق العبد بجزئه المعتق باقرار الوارث ما
قابله من الكسب يصير المسئلة دورية لان العلم بقدر ما يستحقه العبد من الكسب بجزئه المعتق
بالاقرار يتوقف على العلم بقدر ذلك الجزء المحرر والعلم بقدر الجزء يتوقف على العلم بقدر ما
تستقر عليه ملك الورثة من الكسب بعد اخذ العبد قدر ما يستحقه بالجزء المعتق منه بالاقرار لانا
انما نحكم بحرية مثل نصف ما يحصل مع الوارث لكن العلم بقدر ما استقر عليه ملك الورثة من الكسب
يتوقف على العلم بما استحقه العبد بجزئه المحرر باقرارهم فقد توقف العلم بهذا القدر على نفسه
بمراتب وطريقه ما ذكره امام المجتهدين المصنف هنا وهو ان يقال عتق منه شيء وله من
كسبه شيئان لان الكسب ضعف القيمة وللورثة شيئان ضعف ما اعتق فصار المجموع من العبد
وكسبه وهو تسعون في تقدير خمسة اشياء فالشيء ثمانية عشر فيعتق هذا القدر وهو ثلثة
اخماسه وله ثلثة اخماس كسبه ستة وثلثون وللورثة من نفسه اثنا عشر ومن كسبه
اربعة وعشرون وهي ضعف الكسب بمجموع ذلك ستة وثلثون وهي ضعف ما اعتق منه واما
على الاحتمال الثاني وهو ان لا يكون للعبد بالجزء المحرر بالاقرار شيء من الكسب فيقول الحاكم
قول العبد في تأخر الكسب عن العتق مع اليمين وحلف عليه لم يملك العبد سوى ثلث الكسب بقي
ثلثاه اربعون للورثة وهم يزعمون انها تركة بل يزعمون ان العشرين التي اخذها العبد

من كسبه

من كسبه تركة لكن لما لم يصل اليهم لم يحسب عليهم فيكون التركة سبعين لان التركة ثلثا الكسب وهو
اربعون والعبد تمامه وهو ثلثون فيعتق منه بقدر ثلث التركة وهو ثلثة وعشرون وثلث
وهي سبعة اتساع العبد وله ثلث كسبه عشرون يبقى للورثة ستة واربعون وثلثان وهي ضعف
ما اعتق منه   قدس الله سره ومنه يستخرج حكم ما قصر الكسب فيه عن ضعفه او خلف شيئا
معه   اي من معرفة الاصل الذي ذكره المصنف وذكر فيه احتمالين يستخرج حكم ما لو كان
كسب العبد اقل من ضعف قيمته او ترك السيد مالا مع العبد اقل من ضعفه قيمته او ترك
السيد مالا مع العبد اقل من ضعفه كما لو كان كسب العبد مثل قيمته كان يكون قيمته
ثلثين وكسب ثلثين فعلى الاول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان فالتركة
في تقدير اربعة اشياء والشيء خمسة عشر فاعتق من العبد خمسة عشر نصفه وله من كسبه خمسة عشر
وللورثة من نفسه وكسبه ثلثون وهي ضعف ما اعتق وعلى الاحتمال الثاني للعبد ثلث
كسبه عشرة يبقى عشرون يأخذها الورثة وهي مع قيمته خمسون فيعتق من العبد ثلث الخمسين
وهي ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساع العبد وله ثلث كسبه عشرة فللورثة من نفس العبد
ثلثة عشر وثلث ومن كسبه عشرون ومجموعهما ثلثة وثلثون وثلث وهي ضعف ما اعتق
منه ولو كان الكسب ثلثة امثال العبد فعلى الاحتمال الاول وهو استحقاق العبد بالجزء
الذي اعتق باقرار الورثة ما قابله من الكسب يقول عتق منه شيء وله من كسبه ثلثة اشياء
وللورثة شيئان في مقابل ما اعتق فيكون العبد وكسبه وهو مائة وعشرون في تقدير
ستة اشياء فالشيء عشرون فيعتق ثلثا العبد وله ثلثا كسبه وذلك ستون يبقى للورثة من
العبد عشرة ومن الكسب ثلثون والمجموع اربعون وهو ضعف ما اعتق منه وعلى الاحتمال
الثاني له ثلث كسبه ولا يحسب على الورثة لانه لم يصل اليهم فهو كالتالف قبل قبضهم اياه بقي
ثلثا الكسب وهو ستون والعبد ثلثون فالتركة تسعون فيعتق العبد كله ولو كسب العبد
مثل قيمته وخلف السيد مثل القيمة ايضا فيقول على الاحتمال الاول عتق منه شيء وله من كسبه
شيء وللورثة من العبد وكسبه وما تركه المولى شيئان ضعف ما اعتق فالكل بتقدير اربعة
اشياء والشيء خمسة عشر فيعتق منه خمسة عشر وله من كسبه خمسة عشر يبقى من نفسه وكسبه عشرة وعشرون

تركها المولى عشرة فالكسب يكون المجموع ثلثين للورثة وهي ضعف ما اعتق وعلى الثاني
يأخذ العبد ثلث الكسب عشرة ويبقى من الكسب ستة وثلثان نضمها الى الاربعين
قيمة العبد والمتروك فيعتق ثلثها وهو خمسة عشر وخمسة اتساع يبقى مع الورثة احد وثلثون
وتسع وهي ضعف ما اعتق   قدس الله سره ولو جنى المدبر تعلق ارش جنايته برقبته
وللمولى فكه بارش الجناية والاقرب باقل الامرين   الخلاف هنا يرجع الى ان العبد الجاني
خطأ هل يفكه مولاه بارش الجناية او باقل الامرين من الارش والقيمة واختار المصنف
الثاني وقد حقق في موضعه وقال ابن الجنيد للمولى دفعه الى اولياء المقتول يخدمهم
حتى يموت الذي دبره ثم يستسعى في دفعة قيمته   قدس الله سره ولو باعه فيها او سلمه
الى المجني عليه او وليه انتقض تدبيره ان استغرقت قيمته والا بطل ما خرج عن ملكه وقيل
للمولى ان يبيع خدمته ان ساوت الجناية فيبقى على تدبيره   قوله وقيل اشارة الى قول
الشيخ رحمه الله وفيه نظر لان البيع لا يقع على المنافع انما يقع على الاعيان فيملك المشتري العين
وتتبعها المنافع وقد تقدم البحث في ذلك   قدس الله سره ولو قتل مولاه احتمل بطلان
التدبير مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث ولانه ابلغ من الاباق   ويحتمل عدمه
لعدم النص عليه ومنع القياس عندنا   قدس الله سره ونية قيمة المدبر تعتبر من الثلث
حين الوفاة سليما من التدبير يجب نقصان الجزء الذي بطل التدبير فيه بالتنقيص
لو فرض عليه على اشكال   الضمير في قوله عليه راجع الى المدبر اي لو نقص قيمة الجزء الذي
بطل التدبير بسبب تنقيصه بالعتق هل يحسب النقص على المدبر بعضه او لا قال المصنف
فيه اشكال منشاؤه ان النقص لمنفعته وهو العتق فصار كالواصل اليه ومن انه كالاتلاف
ونقص القيمة السوقية لان الجزء الذي بطل فيه التدبير فيه باقية لم يعتق شيء منه وفيه نظر
لان التنقيص عيب ولهذا يرد به المبيع لا يقال لم يجعل الشارع في مقابلته ارشا فليس
بمتقوم لانا نمنع ذلك لانه يجب نقص القيمة   قدس الله سره فلو لم يملك سواه وكانت
قيمته ثلثين ومدبرا عشرة ولم يجز قيمة الجزء احتمل بطلان التدبير لاستلزامه التصرف
بالوصية في اكثر من الثلث بل البطلان فيه اظهر من العتق والصحة مع فرض النقص كالاتلاف

فيعتق

فيعتق ثلثه الآن   هذا تفريع على احتساب نقص قيمة الجزء الذي بطل فيه التدبير بالتنقيص
على العبد ويعتبر من ثلثه على هذا التقدير لو لم يملك سواه وكانت قيمته سليما من التدبير
ثلثين دينارا واذا صح التدبير في جزء منه ولو اقل جزء صارت قيمته عشرة احتمل بطلان
التدبير لاستلزامه التصرف بالوصية اي بمجرد الوصية من غير استحقاق الموصى به فيما شرعا
وبغير اجازة الوارث في اكثر من الثلث وانما قيد بالوصية لان تنفيذ الوصية في الشرع
في اكثر من الثلث بغير اجازة الوارث محال اجماعا بخلاف ما فيه الخلاف كالمنجزات والاقرار
ومن ثم كان البطلان فيه اظهر من العتق لان العتق منجز والتدبير معلق على الموت كالوصية
والعتق لازم ليس للمعتق الرجوع فيه بخلاف التدبير فلا يبنى على التغليب والقهر فان
قلنا بالبطلان في العتق المنجز فبطلان التدبير اولى ويحتمل الصحة في ثلثه الآن لانه كالاتلاف
اي كاتلاف المريض فانه اذا اتلف بعض ماله لم يحسب عليه من الثلث المطلق له التصرف فيه
شرعا ولا يمنع شيئا من تصرفاته بعده وكنقص السوق فانه كذلك   قدس الله سره
ومع البطلان لو اجاز بعض الورثة نفذ في حصته من الاصل وفي حق باقي الورثة من الثلث وينقص
كالتالف كما لو دبر احد الشريكين وهو اقوى من ابتداء التدبير لنفوذه من الاصل بالنسبة
اليه ان كان صحيحا ولتأثيره في العتق معجلا   هذا الفرع ظاهر وفيه اشارة الى فائدة
ان التصرف المتبرع به في الزائد على الثلث من المريض مطلقا ومن الصحيح في الوصية يحكم
ببطلانه قبل الموت مطلقا اي سواء رده الورثة قبل الموت او لا وبعد الموت قبل ان يجيز
الورثة اياه بل اذا رده جميع الورثة بطل وقبله يكون موقوفا وان في قوله ولتأثيره
في العتق معجلا اشارة الى فائدة هي ان العتق اقوى من التدبير لدليلين الاول ان المعجل اقوى من
المعلق على الموت ولهذا تقدم المنجزات على الوصايا وقد دل لفظه عليها مطابقة بان
كلما اثر في العتق معجلا فهو لازم اي ليس لفاعله الرجوع فيه بخلاف التدبير فانه لا يلزم [illegible]
قدس الله سره ولو كان مريضا فاجازته كابتداء تصرفه ولو لم يكن سواه بطلت على تقدير
البطلان   اذا كان الوارث المجيز مريضا فاجازته كابتداء التصرف اي انما يصح من الثلث فاذا
لم يكن له سوى حصته من المدبر وانقصت صحتها اجازته تلفا اكثر من الثلث فان قلنا ببطلان [illegible]

نقص فقد المستلزم لذلك بطلت الاجازة وان قلنا انه تبرع لا اتلاف كانت الاجازة كذلك
ولو كان للمدبر ابنان فاجاز احدهما ورد الآخر فان قلنا ان الناقص كالاتلاف وكان المجيز
مريضا انضاف عتق جزء من العبد بالتدبير ملكه وباجازة الوارث نصفه فيكمل المجيز سبعة
اربعة اتساعه وبغير المجيز ثلثه ولورثة المجيز تسعاه وانما اهمل ذكر الاخير هنا لانه يفهم
مما تقدم في ابتداء التصرف فلم يحتج الى تكريره   قدس الله سره ولو كان له دار تساوي
على قدر الف الف بسبب الاجازة بجزئها صحت الاجازة من الثلث   هذا فرع على
بطلان الاجازة مع نقوتها اكثر من ثلث التركة وتقريره انه لو خلف المجيز مع حصته من
المدبر نقدا بما ملكت باجازته وزيادة عليه جزءا ما فان قلنا صحت اجازته بخمسة عشر
في العبد المذكور وهو الذي قيمته ثلثون ويصير نفوذ العتق في جزء عشرة دنانير
فالقدر التالف عليه بالاجازة خمسة عشر فاذا ملك غير نصف العبد خمسة عشر وجزءا ما
كدينار مثلا صارت تركته احدا وثلثين فينبغي ان يحتاط على الورثة ثلثاها وهو
عشرون وثلثان ويتقدم تصرفه في عشرة وثلث فالعشرة هي التالفة وثلث دينار يعتق
من العبد فيبقى من العبد اربعة وثلثان تنضم الى ستة عشر فيكمل الجميع عشرين وثلثين فهي للورثة
فقد احتيط عليهم بضعف ما فاتهم وهو عشرة وثلث ولو لم يزد ما خلفه على خمسة عشر
لم تنفذ اجازته لان تركته على ذلك التقدير ثلثون وهي نصف العبد وما خلفه فيجب ان
يحتاط على الورثة بثلثي ذلك وهو لا يحصل هنا لان باجازته تفوت عشرة وتنفذ في جزء
فينقص ما مع الورثة عن عشرين وثلثين فلا يصح الاجازة   قدس الله سره ويعتق
بقيمة الاولى لكونها سبب البطلان على اشكال ينشأ من الدور اذ اجازته تنفذ في حصته
الاخر من الثلث فيسقط اعتبار القيمة الاولى بالنسبة الى غير المجيز واليه ايضا ومن ان اعتبار
الاولى اصل ترتب هذه الاحكام   هل يعتبر في الجزء الذي تنفذ فيه الاجازة قيمة العبد
الاولى الثابتة كالثلاثين في الفرض المذكور او الثانية اي التي بعد النقص وهي في
هذا الفرض عشرة يحتمل كل منهما اما الاولى لانا نبحث على تقدير بطلان التدبير لو خلت
الموالي بتاعية وبطلان الاجازة اذا لم يكن للمجيز سوى النقص الموروث وسبب البطلان

في الصورتين

في الصورتين انما هو اعتبار القيمة الاولى اذ لولا اعتبارها لمضى العتق في ثلث العبد
بموت مولاه وفي ثلث حصة المريض المجيز المنتقلة اليه بالارث فهذه الاحكام كلها مترتبة
على اعتبار القيمة الاولى واما الثانية فلاستحالة اعتبار القيمة الاولى لاستلزام ثبوته
نفيه وكلما استلزم ثبوته نفيه فهو منتف فاعتبار القيمة الاولى منتف وكلما استحال اعتبار
القيمة الاولى وجب اعتبار الثانية لامتناع خلو القيمة عنهما اما المقدمة الاولى فلان
الاجازة تصح على كل التقديرين في شيء من حصة المجيز فان هذه المسألة فرع على ذلك لان
الفرض بان المجيز هلك اكثر مما فات باجازته بحيث يحصل للورثة ضعف ما فات من القيمة
وما يعتق منه باجازته واذا اعتق شيء باجازته من حصته نفذ العتق في حصة الشريك
لان النقص بالنسبة الى الشريك كالاتلاف لا يحسب من التركة فسقط اعتبار القيمة الاولى بالنسبة
الى المجيز وكلما سقط اعتبارها بالنسبة الى احد الشريكين سقط بالنسبة الى الآخر واستلزام ثبوت
الشيء لنفيه سماه المصنف وغيره من الفقهاء دورا واما المقدمة الثانية فبديهية والثالثة
منه اجماعية لا نزاع فيها   قدس الله سره ويحتمل اذا لم يكن له مال على تقدير البطلان
الصحة اذ نفوذ اجازته في ثلث حصته يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصة الآخر
المستلزم لعدم اعتبار القيمة الاولى الموقف على نفوذه في جزء من حصة الآخر الموقوف
على الصحة اما لو اجاز الآخر صحت اجازة المريض من الثلث بقيمته الآن قطعا
تقرير المسألة انه اذا كان المجيز مريضا ولم يخلف سوى ما يحصل بالارث من هذا العبد
نقول اما ان يحكم بصحة تدبير المريض المورث لاول من ثلث تركته بقيمته الثانية
اي الناقصة ويكون النقص كنقص السوق اولا كالاتلاف او نقول ببطلانه وقد تقدم البحث
في هذه المسألة وان فيها احتمالين فعلى صحة التدبير يصح اجازة هذه الوارث في ثلث
نصيبه بلا كلام وعلى القول ببطلان التدبير فذكر المصنف فيه احتمالين الاول البطلان وقد
تقدم والثاني الصحة وهو المذكور في هذا الكلام لان اجازته تقتضي امرين احدهما النقص عليه
وثانيهما صحة التدبير في حصة شريكه ونقصها وهذا الثاني لا يمكن ان يقال انه من
الثلث لان النقص على الشريك في ماله ليس تصرفا على وارثه فيصح الاجازة بالنسبة الى صحة

تدبير الشريك لان معنى الصحة هنا ترتب اثر الاجازة عليها لانها من باب الاسباب
ويعتق نصيب الشريك من ثلث تركة الميت المورث لا اول فنقص قيمة العبد يمكن
العتق في حصة الشريك وذلك يستلزم عدم اعتبار القيمة الاولى في حصته لانه كلما سقط
اعتبارها في حصة بعض الشركاء سقط اعتبارها في حصة الباقين فتصح اجازته ثم استشكل
المصنف هذا الاحتمال ومنشأ الاشكال هذا الوجه المذكور واستلزام الصحة الدور وهو
محال واستحالة اللازم يستلزم استحالة الملزوم فيكون صحة الاجازة محالا بيان استلزام
الصحة الدور ان صحة اجازته في جزء من حصته متوقفة على عدم اعتبار القيمة الاولى اذ لو
اعتبرت لبطلت اجازته لاستلزامها التصرف في اكثر من الثلث وعدم اعتبارها يتوقف
على صحة العتق في جزء ما من حصة الآخر الموقوف على الصحة اي على نفوذ العتق في شيء من حصة
المجيز لان علة صحة العتق في نصيب غير المجيز صحته في المجيز فيكون ثبوت الصحة موقوفا
على ثبوتها وهو دور

في الكتابة وفيه فصول الاول في ماهية الكتابة

قدس الله سره وهي معاملة مستقلة بنفسها ليست بيعا للعبد من نفسه ولا عتقا بصفة ولازمه
بثمن مؤجل وفي الصحة نظر   هنا مسائل الاولى الكتابة عقد مستقل بنفسه لنص الكتاب
عليها قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
والكتابة ليست عتقا بعوض ولا بيعا للعبد من نفسه للاصل ولان رجحان التأسيس اولى
التأكيد وقال بعض الفقهاء الكتابة اعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤديه مؤجلا و
قال ابو الصلاح هي بيع للعبد من نفسه وتبعه ابن ادريس في ذلك والاول اختيار الشيخ
وهو الاقوى لان الكتابة تشارك العتق بعوض وبيع العبد من نفسه من وجه وهو ان كل واحد
منها تضمن العتق بعوض وتفارقهما في الشروط والاحكام والتوابع ولو باع السيد عبده نفسه
بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط صح وانعتق العبد وكان الولاء للامام واستشكله المصنف هنا
وفي التحرير من حيث ان الاصل الجواز ومن حيث ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى
آخر فلا بد ان يتحقق اضافة الملك الى المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المتضايفين
وهنا ليس كذلك ولان تملك العبد يتوقف على حريته وحريته متوقفة على تملكه نفسه فيدور

بيعه

بيعه لو لم يحل الثمن قال الشيخ بطل الثمن ويعتق العبد وفيه نظر من حيث ان بطلان
الثمن يستلزم بطلان البيع   قدس الله سره وهي عقد لازم من الطرفين الا اذا كانت
مشروطة فيعجز العبد وقيل ان كانت مشروطة كانت جائزة من جهة العبد لان له ان
يعجز نفسه وليس بمعتمد لانه يجب عليه السعي ويجبر عليه   اختلف الفقهاء هنا في مقامين
في لزوم الكتابة وجوازها في شرح جوازها اما المقام الاول فالاقوال فيه اربعة
آ انها لازمة من الطرفين مطلقا في المطلقة ومع قدرة الاداء في المشروطة بمعنى انه ليس
لاحدهما فسخها مطلقا في المطلقة ومع قدرة الاداء في المشروطة وهو اختيار نجم الدين ونجيبه
ابو القاسم بن سعيد قدس الله روحيهما ب قال الشيخ في الخلاف الكتابة لازمة من جهة
السيد جائزة من جهة العبد واطلق والظاهر انه يريد الكتابة المشروطة واطلق
ج القول بانها لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد ح قول ابن حمزة ان المشروطة
عقد جائز من الطرفين والمطلقة عقد لازم من جهة السيد جائز من جهة المكاتب ه قال
الشيخ في المبسوط المطلقة لازمة من الطرفين والمشروطة لازمة من جهة السيد جائزة من
جهة العبد وهو قول ابن ادريس والحق عندي الاول لقوله تعالى اوفوا بالعقود والجمع المحلى
بلام الجنس للعموم وهذه عقد ولا ترد الوديعة والعارية لانا نخصصهما بالنص
فيبقى الباقي على الاصل المقام الثاني فيه قولان اطلق ابن حمزة القول بالجواز ولم يفسر
ب قال الاكثر ليس معنى جوازها من جهة العبد انه يملك الفسخ كما في عامل القراض ثم اختلف
هؤلاء في معنى جوازها من جهته على قولين آ ان للعبد الامتناع من اداء ما عليه وتعجيزه
فاذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد والفسخ وهو قول الشيخ في الخلاف
وقال في المبسوط له الامتناع من اداء ما عليه مع القدرة عليه فاذا امتنع تخير سيده ب
قوله في المبسوط ايضا الذي يقتضيه مذهبنا ان العبد ان عجز اجبر على الاكتساب وان لم
يعجز وكان معه وامتنع اجبر على الاداء كمن عليه دين وهو موسر والحق اختيار والدي و
والده ان العبد ان قدر على الاكتساب وجب عليه المسارعة اليه فان امتنع اجبر عليه
لانه قضاء دين وجب عليه فان عجز عن الاكتساب كان للمولى الفسخ ولا ينفسخ بمجرد العجز نفسه

قال المصنف يعني لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما بانفراده فسخها ولو تقايلا معا
انفسخ وذلك هو معنى قوله ولو تقايلا على التقايل انفسخ   قدس الله سره ولا يصح من دون
الاجل على راي   قال الشيخ في المبسوط الكتابة لا تنعقد الا باجل ومتى كانت بغير اجل كانت
باطلة وقال ابن ادريس الكتابة تصح حالة ومؤجلة وليس الاجل شرطا في صحتها والمختار الاول
لانه لم ينقل من زمن النبي عليه السلم ولا في زمن الصحابة مع انهم كانوا احدا عقدوها حالة
واتفاق الصحابة على تركها واجماع واحتج بعضهم بما روي عنه عليه السلم انه قال الكتابة
على نجمين والاستاس الثاني وفيه نظر لمنع من صحة النقل احتج ابن ادريس بان الاصل هو الجواز
في الاركان وهي اربعة الاول العقد   قدس الله سره وهو ان يقول
كاتبتك على الف مثلا في نجم فصاعدا فيقول قبلت وهل يفتقر مع ذلك الى قوله واذا اديت
فانت حر نظر   قال الشيخ يشترط ان يقول فاذا اديت فانت حر وقال ابن الجنيد
لا يشترط وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل احتج الشيخ بان الكتابة لا تعرفها الا العلماء فلا يحكم عليه
بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالاداء واحتج ابن الجنيد بان لفظ الكتابة
صريح في معناها وهو العتق عند الاداء وتعليق العتق به نطق بما دل عليه العقد صريحا
فيكون تكرارا غير محتاج اليه واستحسنه والدي في المختلف وقول الشيخ عندي اقوى
قدس الله سره ولا بد من نية ذلك ان لم نضمه لفظا فاذا ادى يعتق وان لم يتلفظ
بالضميمة على راي   الخلاف تقدم   قدس الله سره واذا عجز المشروط كان لمولاه رده في
الرق وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما
عن محله   قال الشيخ في النهاية حد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر
على فك رقبته وتبعه ابن البراج والثاني قول المفيد وابن ادريس والمصنف في المختلف
لانه اخلال بالشرط فكان للمولى الفسخ قضية للاشتراط وهو المختار عندي لما رواه معوية بن
وهب في الصحيح عن الصادق عليه السلم في حديث الى ان قال لسيده ان يؤخر نجما عن اجله اذا
كان ذلك من شرطه احتج الشيخ بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم
ان عليا عليه السلم كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما

او عامين

او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا وقال الصدوق ينتظر ثلاثة انجم فان
هو عجز رد رقا واحتج بما رواه جابر عن الباقر عليه السلم قال سالته عن المكاتب يشترط عليه
ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر لا يرده في الرق حتى يمضي
له ثلث سنين ويعتق منه مقدار ما ادى فاما اذا اشترطوا فليس لهم ان يردوه في الرق
وقال ابو عبد الله عليه السلم لهم شرطهم وقال ينتظر المكاتب ثلثة انجم فان هو عجز رد
رقيقا والجواب الحمل على الاستحباب وضعف السند   قدس الله سره الثاني العوض
الثاني ان يكون منجما على راي والاقرب عندي جواز الحلول   قد اختار هنا جواز كون
مال الكتابة حالا وهو اختيار ابن ادريس لعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
من غير زيادة شرط خلاف ما حصل قبل نسخ ولا يصح نسخ القرآن بخبر الواحد وقيل ولا بالسنة
مطلقا وقال الشيخ في المبسوط الكتابة لا تنعقد الا باجل ومتى كانت بغير اجل ومتى كا
بغير اجل كانت باطلة وتبعه ابن حمزة احتج الشيخ بان ما في يد العبد لمولاه لا يصح المعاملة
عليه وانما يقع على ما يتوقع حصوله بالكسب فلا بد من ضرب الاجل تحفظا من تطرق الجهالة
قدس الله سره ولو قال كاتبتك على ان تؤدي كذا في شهر كذا على ان يكون الشهر ظرفا
للاداء لم يصح على اشكال الا ان يعين وقته   منشأ الاشكال اختلاف الاصحاب فان
الشيخ قال في المبسوط لا يصح وقال ابن الجنيد يصح والاقوى عندي الاول لان وقت الاداء مجهول
وكلما كان وقت الاداء مجهول بطل فان ابن الجنيد منع الصغرى وسند منعه ان الواجب المخير
فانه يصح والاداء واجب فيصح ان يكون مخيرا ولو عين وقته كان يقول تؤدي في يوم كذا
صح   قدس الله سره وفي اشتراط اتصال الاجل بالعقد اشكال والاقرب المنع
منشأ من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في المبسوط ذهب الى الاشتراط وقيل لا يشترط وهو الاقرب
عند المصنف والاصح عندي لوجود شرائط الصحة وضبط الاجل والمال وايقاع الصيغة المشترطة
احتج الشيخ باصالة بقاء الملك وعدم النقل بغير المنقول شرعا ولم يرد النص على هذا
قدس الله سره ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر صح على الاقوى   هذا فرع
على اشتراط اتصال الاجل بالعقد فمن اثبت الاشتراط نفى الصحة واثبتها من نفاه

قدس الله سره ولو كاتبه ثم حبسه فعليه اجرة مدة حبسه وقيل يجب تاجيل مثلها
يبح في المبسوط الاول وقوى فيه ايضا الثاني والاول اصح لانه اذا حبس المكاتب
ضمن منافعه والمنافع انما تضمن بالقيمة ووجه الثاني انه يجب امهاله تلك المدة
لا قيمة لفضيلة مثله وهو حسن   قدس الله سره ولو اعتقه على ان يخدمه شهرا عتق في
الحال وعليه الوفاء فان تعذر فالاقرب قيمة المنفعة لا قيمة الرقبة   وجه القرب ان
الذي ثبت في ذمة المعتق الخدمة شهرا فاذا تعذرت فعليه قيمتها وقيل انه قيمة رقبته
لان العتق بعوض عقد او في حكمه لا لحقه الفسخ تعذر فيه العوض وكل عقد او في حكمه لا
لحقه الفسخ تعذر فيه العوض فصاحب العوض له ان ياخذ قيمة عوضه اما الاولى فظاهر
واما الثانية فلان كل التصرفات الاختيارية مقصورة على ما وقع عليه الرضا وانما
وقع على العوض المعتق ولم يحصل الرابع ان يصح تملكه للمولى   قدس الله سره فروع أ لو ادعى
المالك تحريم العوض او غصبه او منع من قبضه فان اقام بينة لم يلزمه قبوله وان لم يكن
بينة حلف العبد فالزم المولى القبض او الابراء فان قبض امر بالتسليم الى من عزاه اليه
ان كان قد عينه والا ترك في يده وفي انتزاعه نظر فان امتنع من القبض قبضه
الحاكم وحكم بعتق العبد   منشأ من انه مال الغير ولم يثبت تسلط المالك ازالة يده
وولى تسليم الحاكم فيسلم اليه ومن انه لم يثبت ان يده عادية والاصل في فعل المسلم
الصحة واختار الشيخ في المبسوط تقريره في يده واعلم ان قول المصنف فان اقام بينة
لم يلزمه قبوله اورد عليه ان اقامة السيد البينة على انه غصب اقامة البينة لاثبات المال
للغير بغير ولاية شرعية واجاب المصنف عنه بان له مصلحة فيه ولا يمكن تحصيلها الا باقامة
البينة   قدس الله سره لو فضل احد السيدين كال حصته باذن الآخر عتق نصيب القابض ولا
يقوم عليه نصيب الآذن ولا يسري العتق ويأخذ الآذن مما في يده بقدر ما دفع الى الآخر
والباقي بين العبد وسيده الثاني ان بطلت كتابة الثاني بموت او عجز   اذا كان لمالكين
جائزي التصرف عبد بالسوية فكاتباه معا باتحاد النجوم والمال لم يجز ان يفضل احدهما
عن الآخر في قدر المدفوع ولا ان يقدم احدهما على الآخر بغير اذن لانهما سواء فيه وبما

مستويان

مستويان في كسبه وحقهما متعلق بما في يده تعلقا واحدا ولانه ربما عجز فيعود الى
الرق فيحصل زيادة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان المنع لحقه فجاز باذنه ولان الحق منحصر
فيهما فاذا تراضيا جاز فاذا دفع الى احدهما حصته من مال الكتابة باذن الاخر عتق نصيب
القابض لادائه جميع مال كتابته اليه وهل يسري الى نصيب الاخر الذي لم يعتق فيه اقوال
ثلثة أ قيل لا مطلقا وهو اختيار ب قيل نعم مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط لان العتق مبني
على التغليب ولان الكتابة مقربة الى العتق لا مانعة منه ولعموم قوله من اعتق وفاعل السبب
فاعل المسبب ج انه ان عجز عن اداء مال الشريك سرى العتق الى حصة الشريك والا فلا اذا
تقرر ذلك فيحتمل هنا مسئلتان آ لما دفع الى الاول مال كتابته باذن الشريك وعتق
نصيبه سرى نصيب الآخر اما ان يبطل الكتابة بعجزه وتعجيزه وفسخ الكتابة اولا فان كان الاول
اخذ ما في يده بقدر ما دفع الى شريكه في الكتابة والفاضل بين العبد وسيده اعني الذي
بطلت كتابته والى هذا اشار بقوله والفاضل بين العبد وسيده الثاني وقوله ان بطلت
الكتابة شرط في قوله والباقي بين العبد وسيده الثاني لان الكتابة لو كانت صحيحة لم
يعرض لها الفسخ كان الباقي للعبد ويحتمل ان يكون الشرط راجعا الى المسئلتين اعني قوله
ويأخذ الآذن الى آخره وقوله والباقي الى آخره اما الثانية فظاهر واما الاولى فلانه اطلق
القول بانه ياخذ بقدر ما دفع ولم يشترط تساوي المالين في الكتابة مع تساوي النصيبين
ولانه الظاهر لانه لو لم يفسخ كتابته لا ياخذ ذلك باعتبار كونه مال كتابته ولم يعتبر
القدر اصلا وعرضناه على المصنف فاستحسنه وقد يحتمل ان يكون مراده بقدر ما دفع فيه
اضمار تقديره بقدر نسبة ما اخذ لتساوي ما اذا تساويا فيه او اختلفا وان كان الثاني
اخذ الآذن مما في يد المكاتب بقدر ما دفع الى القابض ان تساوي المالان والا فالنسبة
ب على القول بالسراية ياخذ ايضا الشريك الآذن مما في يده بقدر ما دفع الى الشريك
مع تساوي النصيبين ويكون الباقي بين العبد وسيده الآذن لان المتحرر بالسراية يكون
ما في يده لسيده والمتحرر بالكتابة ما في يده له وهاتان قاعدتان اجماعيتان قد
اجتمعتا هنا فيكون ما في يده له ولسيده اعني الذي اعتق نصيبه بالسراية   قدس الله سره ولو

ظهر معيبا بغير من كه رضى و الرد فبطل العتق على اشكال   منشأ الاشكال ان يقال
العتق الموقوف واستهلال فاذا احكم لو فرعدم بطل كالخلع و ان قال العتق انما استقر
باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فيرتفع العتق وهذان الوجهان كتبهما المصنف حاشيه
بخطه على الاصل واختار الشيخ في المبسوط البطلان مع الرد وان له الرد لان هذا ليس سليم من
العيب وما ل الكتابة سليم من العيوب والتحقيق ان الرد بالعيب هل هو فسخ يتجدد بالقبض
او رفع للقبض من اصله فعلى الاول لا يبطل العتق وعلى الثاني يبطل لان الرد يكون كاشفا
عن بطلان الاداء   قدس الله سره ولو تجدد في العوض عيب عند السيد لم يمنع الرد
بالعيب الاول مع ارش الحادث وقال الشيخ يمنع   وجه قول الشيخ انها معاوضة
كالبيع وكذا قوي عندي كذا ولا استحقاقه الرد اولا والاصل البقاء والعيب الحادث يجبر
بالارش ولانها ليست بمعاوضة حقيقية لانها معاوضة على مال المالك بماله فليس لها حكم
المعاوضات اللازمة

اللازم به وبهذا اذا مات المكاتب او عجز المشروط كان لمالكه اخذ المكاتب بلا عوض
قدس الله سره يجوز بيع مال الكتابة والحمه فان كان البيع فاسدا فادى العبد المال
الى المشتري احتمل العتق لانه يتضمن الاداء الى القبض فاشبه قبض الوكيل فيرجع السيد على
المشتري ان كان من غير جنس الثمن والا تقاصا بقدر الاقل ويرجع ذو الفضل بعد به لانه
لم يقبض بالنيابة ولم يستنبه وانما قبض لنفسه فكان القبض فاسدا كالمبيع بخلاف الوكيل
فانه استنابه ولو صرح بالاذن فليس بسبب له في القبض وانما اذنه بحكم المعاوضة
فلا فرق بين التصريح وعدمه فيبقى مال الكتابة بحاله في ذمة العبد ويرجع على المشتري
بما اداه اليه ويرجع المشتري على البايع فان سلمه المشتري الى البايع لم يصح لانه قبضه
بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذ من ماله بغير اذنه على اشكال ينشأ من تعيين العبد
اياه لمال الكتابة بالدفع ولا حكم بعجزه مع الدفع الفاسد فان افلس المشتري لم يحكم
بعجزه على اشكال   هنا مسايل آ اختلف الفقهاء في بيع مال الكتابة حال كونه في ذمة
المكاتب فقال المصنف يصح مطلقا فقال الشيخ في المبسوط لا يصح واطلق وعلل بانه لم
يقبض ونهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد لا يصح بيع
مال الكتابة في المطلق والمشروط نص عليهما وعلل لانه نظير بيع حبل الحبلة ولعا في الحمل
والاصح عندي صحة بيعه مطلقا لان السيد يملكه في ذمة المكاتب ويصح سعيا بالدين
ويلزم من لم يلزم المشروط بالاداء والسعي هذا علل اشاعة بطلان البيع فالو اعتبر لانه
للسقوط بعجز المكاتب او موته وكلما هو غير مستقر بيعه باطل وهو ظاهر قلنا المقدمتان
ممنوعتان   تصح الوصية بمال الكتابة اتفاقا   تفريع على فساد البيع انه هل يبرأ المكاتب
بدفعه الى المشتري قال الشيخ في المبسوط لا لما ذكره المصنف وقيل نعم لما ذكره ايضا وقيل يصح
ان صرح بالاول في الاقباض من المكاتب ورده المصنف بما ذكره والاقوى عندي انه مع
التصريح بالاول في الاقباض يبرأ لانه فعل ما امره السيد به بخلاف البيع فان الاذن الحاصل
من البيع اثر المبيع يدل على دلالة لا قصدا لانه من لوازم ثبوته وصحته فاذا لم يصح لم يحصل
الاذن صريحا ولا قصدا لعدم المقتضي له   اذا سلم المشتري البيع الفاسد الى البايع لما قبضه

من العبد هل يصح ويبرأ المكاتب استشكله المصنف من حيث انه قبض ما له بغير اذنه وكلما
كان كذلك لم يتحقق والمقدمة الاولى ممنوعة فانه دفعه على انه مال الكتابة قطعا فمن جهة
قصد دفع المال وعين جهة الدفع وهو الاداء وكونه للمولى او للمشتري امر بين السيد والمشتري
ولا تعلق للعبد بذلك فانه ادى الذي عليه لان المولى   لو افلس المشتري لم يحكم بعجزه
لانه ادى المال والسبب انتفى ويحتمل الحاكم بعجزه لانه دفع باسمه والاقوى عندي انه
مع جهل العبد بفساد البيع او مع عدم الاجزاء مع القول به لا منه لان المولى غره   قوله
يرجع السيد على المشتري ان كان من غير جنس الثمن والا تقاصا بقدر الاقل ويرجع ذو الفضل
مراده بذلك مع تلف العينين وانما لم يبينه هنا لانه من احكام التقاص وهو محقق
في موضعه   قدس الله سره ولو ادعى العبد دفع الجميع الى احدهما ليقبض حقه ويدفع الباقي
الى شريكه فانكر حلف وبرئ ولو قال دفعت الى حقي والى شريكي حقه حلف الشريك ولا
نزاع بين العبد والشريك وللشريك مطالبة العبد بجميع حقه بغير يمين وبنصفه ويطالبه
المدعى بالثاني بعد اليمين ان لم يقبض من المكاتب شيئا ولا يرجع على العبد فان عجز العبد
فللشريك استرقاق نصفه قيل ويقوم على القابض نصيب الشريك لاعتراف العبد بالرقية
بخلاف الاولى ويحتمل عدم التقويم لاعتراف القابض بحرية الجميع والشريك برقية الجميع
اقول قوله ولو قال دفعت الى حقي والى شريكي حقه حلف الشريك انما يحلف الشريك
لو اوجبنا التقويم اي شاركه الشريك فيما قبضه لاخر من المال المشترك قوله قيل يقوم
على القابض نصيب الشريك هذا قول الشيخ الطوسي في المبسوط ومراده في المكاتب المشروط
ويبني قوله على مقدمتين احديهما انه يقوم بالعتق بالكتابة حصة الشريك المكاتبة مكاتبة
مشروطة وثانيهما ان رقية للحصة ثابتة ويثبت ايضا عتق نصيب الحالف ولما حلف على عدم القبض
استقر رقيته ومكاتبته تسري مطلقا عند الشيخ او بشرط عجزه وتعجيزه عند آخرين قوله لاعتراف
العبد بالرقية بخلاف الاولى اشارة الى الفرق بين هذه المسئلة وبين الاولى المذكورة
في المتن وهي قوله لو ادعى دفع مال الكتابة الى سيده فصدقه احدهما وانكر الاخر فانه اذا
حلف الاخر على عدم القبض ثم عجز العبد عن اداء حصة الحالف واسترقه فان نصيبه هنا

لا تقوم

لا تقوم على المعترف بقبض حقه من مال الكتابة مع وجود المقتضي وهو عتق بعضه بالكتابة
ورق بعضه وقبوله العتق ووجه الفرق ان في المسئلة الاولى وهي التي ادعى دفع مال الكتابة
الى سيده الكل متفقون على عدم التقويم فان العبد يدعي حرية جميعه بدفع كل المال اليهما
والمصدق له يصدقه على ذلك فعلى قولهما لا تقويم والشريك الاخر انكر القبض ولم يدع ان القابض
في القبض بعدم الاذن منه عليه ولا يعتق نصيب القابض بقبضه لمشاركة المنكر فيه فلم يحصل
قبض كمال نصيبه واما في هذه المسئلة فاتفق الكل على حرية نصيب القابض والعبد معترف
برقية نصيب شريكه الى قبضه ولم يثبت فالكل متفقون على سبب التقويم بخلاف المسئلة الاولى
فانهم متفقون على انتفاء سبب التقويم قال المصنف في هذه المسئلة وهي ما اذا ادعى دفع جميع
الى احدهما الى آخره ويحتمل عدم التقويم على تقدير التقويم بالعتق بالكتابة لان القابض
يدعي حرية الجميع والمنكر يدعي رقية الجميع لانه زعم ان ما قبضه الشريك له نصفه فلم يتحقق قبض
جميع حقه وفيه نظر لان التقويم حق الله تعالى وللعبد فلا يندفع باقرار الشريكين ولوجود
المقتضي وهو عتق البعض عتقا يوجب التقويم ورقية البعض وانتفاء المانع اذ قول الشريك
اقرار على الغير لا يصدق   قدس الله سره فان صدق القابض فادعى انه دفع الى شريكه النصف
حلف الشريك فرجع على من شاء فان رجع على المصدق فجميع حقه عتق المكاتب ولا يرجع عليه بشيء
فان رجع الى العبد رجع العبد على القابض سواء صدقه في دفعها الى المنكر او كذبه فان عجز
العبد كان له اخذها من القابض ثم تسلمها فان تعذر كان له تعجيزه واسترقاق نصيبه و
شاركه القابض في النصف الذي قبضه عوضا عن نصيبه قيل ويقوم على الشريك القابض مع
يساره الا ان يصدقا العبد في الدفع فلا تقويم لاعترافه بانه حر وان هذا ظالم بالاسترقاق
اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر قاعدة كلية هي ان نصيب الشريك المكاتب
المشروط يعتق بالسراية باعتاق نصيب شريكه بالاداء وقد تقدم البحث فيه فلا حاجة الى
التكرار هنا   قدس الله سره لو اختلفا في القدر فالقول قول السيد مع يمينه ويحتمل تقديم
قول العبد اقول اذا اختلفا في قدر مال الكتابة ذكر فيه احتمالين وجه الاول منهما ان الاصل
في المكاتبة وكسبه انه لسيده فالقول قوله فيه مع اليمين لانا انما قدمنا قول المنكر في سائر

المواضع لان لا اصل معه وهنا مع السيد ولان العبد هو المدعي للعتق والمولى ينكره
ولا اصل بقاء الرق ووجه الثاني اعتراف السيد بالكتابة وباستحقاق العبد العتق وادعى زيادة
في ذمته والعبد ينكرها والفرق بين الكتابة والبيع ان الكتابة لازمة من الطرفين بمعنى
لزومها بالكل واحد من المتعاقدين والكل المجموعي ولا تنفسخ بالتقايل بخلاف البيع فانه
لازم من الطرفين بمعنى لزومه لكل منهما الا الكل المجموعي ولهذا انفسخ بالتقايل لان الكتابة
ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال السيد بماله لان رقبة العبد وكسبه ملك السيد
وكانت اشبه بالتبرع لان شبهها بالعقد بالصورة واما بالحقيقة فهي تبرع واما البيع
فانه عقد معاوضة حقيقية مالية   قدس الله سره ولو قبض من احد مكاتبيه صارحها
الذكر على لا تقوى فان مات استعملت القرعة اقول ههنا مسئلتان آ انه هل يقرع في حياته
ام يصبر لتذكر اختار المصنف الثاني لانه لا يدبان يذكر ما قد نسي ويتبين له ما اشتبه عليه
وهو اقرب من القرعة ويحتمل القرعة لانه امر مشكل ففيه القرعة ب اذا مات استعملت القرعة
قطعا لاشاع العلم هنا   قدس الله سره فان ادعى كل منهما احلف على نفي العلم ولو مات حلف
الورثة على نفي العلم ايضا ولو اقام احد العبدين بينة بالاداء قدمت سواء كان قبل القرعة
او بعدها ويظهر بطلان القرعة لان البينة اقوى ويحتمل عتقهما معا اقول وجه الاول ان
القرعة ليست حقا وانما هي هنا كاشفة عن العين والبينة اقوى من القرعة لانها لا تصح لا
مع فقدها ووجه الاحتمال الثاني ان احدهما حكم الشارع بان عتق بالقرعة فلا يعود
بالقرعة لان العتق مبني على التغليب والثاني حكم بعتقه بالبينة ولا يصح عندي الاول لان
بالبينة عرفنا خطا القرعة فظهر رقبة من ظننا حريته وحرية من ظننا رقيته وان من لم يعود
لا تصريح بالوقوع القرعة فلا يوجد معلول له الذي هو العتق لاشاع وجود المعلول بدون
علته   قدس الله سره يجوز ان يعجل المكاتب بعضه العوض قبل اجله ليسقط المولى الباقي
ولا يجوز الزيادة عليه الناجز ويجوز ان يصالحه على ما في ذمته باقل او باكثر لا بمؤجل
لانه يصير بيع دين بمثله على راي اقول قوله على راي اشارة الى مذهب من جعل الصلح
بعوض مالي من عوض مالي متعاوض وقد نقل هذا عن الشيخ في بعض فتاويه السيد قال ولا قرب

عدم اشتراط

عدم اشتراط الاسلام فلو كان الذمي عبده صح ولو كان العبد مسلما ففي صحة كتابته نظر
اقربه المنع بل يقهر على بيعه من مسلم اقول هنا مسئلتان ا لا اشتراط في السيد المكاتب الاسلام
فلو كاتب الذمي عبده ففيه خلاف مبني على الخلاف في عتقه فكل من قال بصحة عتقه قال
بصحة كتابته بل هو اولى والقائلون ببطلان العتق اختلفوا فيه فقال بعضهم ببطلان
كتابته لانها عتق بعوض والاكثر على الصحة وهو اختيار المصنف لانها معاملة بين السيد
وعبده على عوض معلوم فهو نوع معاوضة فيصح من الكافر ب تفرع على القول بصحة عتق
الذمي هل يصح منه كتابة عبده المسلم او يجبر على بيعه ولا يصح كتابته قال المصنف الاقرب المنع
وهو اختيار ابن الجنيد لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور وما الكتابة ليس فيها اخراج
الملك على الفور فهي تستلزم المنهي عنه والنهي هنا للفساد اما المقدمة الاولى فلقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان لنفي الابد فيقتضي عموم النفي في الازمان
وهو المطلوب واما الثانية فظاهرة والثالثة اجماعية ولعموم النص بوجوب بيعه والكتابة
ليست بيعا قالوا ازالة قطع السلطنة بالكتابة يحصل قلنا نمنع الثانية وسنده ان المكاتب مملوك
ولا سبيل اعظم من ملك الرقبة ولو لم يكن سبيلا ما لزم لم يجب بيعه   قدس الله سره اما
لو اسلم بعد الكتابة فالاقرب اللزوم اقول اذا كاتب الذمي عبده فاسلم العبد هل يرتفع
الكتابة فيه احتمالان مرتبان على الخلاف في انه اذا اسلم عبده فكاتبه هل يصح ويكتفى بها
فان قلنا نعم فاذا طرا الاسلام على الكتابة لم يؤثر فيها واقر على الكتابة بطريق اولى
وان قلنا لا احتمل ارتفاعها احتمالان من حيث ان الكتابة لازمة وبيع المكاتب لا يجوز
ومن حيث ان بقاء الكتابة يستلزم لابقاء الملك وهو منفي بالاية والفرق بين هذه المسئلة وبين
ما اذا ابتدا الكتابة في المسلم قوة الدوام وضعف الاسلام او بالعكس على اختلاف القولين
وقد ظهر في الكلام   قدس الله سره لكن لو عجز عجزه واسترقه بيع عليه ويحتمل عدم التعجيز
اقول وجه الاول وجوب نفي الملك ولا يتم الا بذلك وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
فيجب التعجيز والبيع ووجه الثاني ان التعجيز يستلزم زيادة الملك او تقويته وهو سبيل
فلا يجوز للاية قال ولو ارتد المولى لم تصح كتابته ان كان عن فطرة لزوال ملكه عنه فان

كان عن غيرها وكذلك ان كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة
فان اسلم تبينا الصحة وان قتل او مات بطلت فان ادى حال الردة لم يحكم بعتقه بل يكون
موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق فلو ارتد بعد الكتابة ادى العبد الى الحاكم لا اليه
ويعتق بالاداء فان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على التردد   هنا مقدمة ومسائل
اما المقدمة ففي ان الكتابة متفرعة على الملك اجماعا او على عدم الحجر عليه شرعا فكل ما
لا يملك لا تصح كتابته وكذا المحجور عليه شرعا واما المسائل فاربعة المرتد عن فطرة بالردة
يزول ملكه عن جميع ما كان ملكا له عاما وكل من تصح كتابته مالك بالفعل فلا تصح كتابة
المرتد عن فطرة   المرتد عن غير فطرة اذا كاتب عبدا مسلما فان قلنا بعدم الاكتفاء بها
في الذمي فهذا اولى ولا تصح لوجوب بيعه عليه وان قلنا بالاكتفاء بها في الذمي يحتمل هنا
الاكتفاء ايضا لانه متحرم بالاسلام وكفره غير اصلي وينتظر اسلامه فكفره اضعف ويحتمل عدمه
لانه لا يقر على دينه والذمي يقر اذا لم يحكم ببطلان كتابته حال وقوعها بعد الردة بل اما
بصحتها او بكونها موقوفة او مراعاة فاذا دفع المال الى وليه او الحاكم الى من يتسلم امواله
واليه اشار المصنف بقوله فان ادى حال الردة فان قلنا بصحة الكتابة صح الدفع وان قلنا
ببطلانها بطل الدفع لا بمعنى ان لا يكون ملكا للسيد او ورثته بل بمعنى عدم تاثيره في العتق
واليه اشار المصنف بقوله لم يحكم بعتقه وان قلنا تقع الكتابة موقوفة او مراعاة كان
الدفع موقوفا او مراعاة فان مات كافرا تبينا بطلان الكتابة وبطلان الدفع بمعنى عدم
توقف العتق عليه وان مات مسلما تبينا صحة الدفع بمعنى ترتب العتق عليه   لو ارتد
المولى بعد الكتابة دفع الى الحاكم لا اليه وليعتق بالاداء فان دفع الى المرتد كان موقوفا
او باطلا على التردد وهو مبني على ان تصرفات المرتد هي باطلة او موقوفة يحتمل الاول لان
المرتد محجور عليه وسبب الحجر الردة ومن ان الحجر مستدام ما دامت الردة به يتوقف على حكم الحاكم
قدس الله سره ففي اشتراط الحاكم في الحجر وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال
اقول هنا مسئلتان آ المرتد هل يتوقف الحجر عليه على الحاكم اشكال نشا من ان الاصل عدمه
خرج ما بعد حكم الحاكم اجماعا فبقي الباقي على الاصل ومن ان سبب المنع الردة وقد حصلت

ولا مدخل

ولا اختلاف الفقهاء في خروج املاكه بالردة او الموت فيمنع من التصرف بنفس الردة احتياطا
ب اذا ارتد بعد الكتابة ودفع المال الى المرتد ثم تلف المال قبل اسلامه وافلس المكاتب
هل يحكم بتعجيزه اشكال نشا من ان قبض المرتد هل يكون باطلا او موقوفا وعلى تقدير
بطلانه هل يكون مضمونا عليه او لا حيث ان المكاتب دفعه اليه وسلطه عليه وهو المتلف
لماله ويحتمل ضمان المرتد لانه قد انقطع تصرفه عن المكاتب بالكتابة فضمنه مثله له عليه فيفسخ
التعامل على تقدير الوقف لمن اسلم تبينا صحة الدفع والعتق وان مات على كفره بطل الدفع
وكان للورثة تعجيزه واسترقاقه   قدس الله سره ويجوز لولي الطفل والمجنون الكتابة
مع الغبطة على راي اقول الشيخ في هذه قولان احدهما الجواز مع الغبطة لان الولي
موضوع لفعل المصالح وهو اختياره في الخلاف واختاره المصنف والاخر المنع لان الكتابة
شبيهة بالتبرع لانها معاملة على ماله بماله وهذا قوله في المبسوط ولا قوة عندي للاول
لما رواه معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلم انها مات جارية لايتام لنا
واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في مما اخذت منك قال فقال لك شرطك
قدس الله سره وتصح كتابة المريض من الثلث لانها معاملة على ماله بماله فان خرج من الثلث
عتق اجمع عندنا وان لم يكن غيره صحت في ثلثه وكان الباقي رقا على راي اقول هذه
المسئلة مبنية على ان منجزات المريض هل هي من الاصل او من الثلث فان قلنا انها من الثلث
فالكتابة من الثلث وان قلنا انها من الاصل فكذا الكتابة لانها منجزة
العبد وفيه شرطان   قدس الله سره ولو كان المملوك كافرا فالاقرب البطلان اقول
هذه المسئلة مبنية على ان الخير المذكور في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هل المراد
حاجته وهو اختيار المرتضى او المال خاصة او هما وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه فسر الخير
بالامانة والتكسب فان نخلف الاول فلا تصح كتابة العبد الكافر وان كان الثاني صح
وعلى الثالثة لا تصح ايضا وهذا اختيار من جوز استعمال اللفظ المشترك في كلي معنيه وقوله
تعالى فاتوهم من مال الله الذي اتاكم وهذا مراده وهي حرام للكافر لقوله تعالى لا تجد
قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله وهذا اختيار المرتضى

قواه الشيخ في المبسوط والتحقيق ان عتق الكافر تبرعا ان كان جائزا والكتابة اولى
فان قلنا انها معاوضة حقيقية صحت كالبيع والا فلا قدس الله سره ولو كاتبه بشرط
لم يصح على اشكال اقول اذا كاتب الذمي عبده الذمي استشكل المصنف الصحة وهو مرتب
على مسئلتين آ تفسير الخير في قوله تعالى فكاتبوهم ب قد تقدم انه هل يصح ان يكاتب
الذمي عبده وقد تقدمت هذه المسئلة واعلم ان الحق له ولو كانت قد ذكرها في الركن الثالث
في السيد وحكم بالصحة في قوله والاقرب عدم اشتراط الاسلام فلو كاتب الذمي عبده صح و
المراد ان يكون العبد ذميا لانه قال بغير ذلك بلا فصل ولو كان العبد مسلما ففي صحة
كتابته نظر ومن عادة المجتهدين ان يعين اجتهادهم في المسئلة ولا يعبرون من تصنيفهم
ما تقدم ليعلم من تنبه عليه ان لذلك الحكم وجها وانه قايل به قال قدس الله سره ويجوز
ان يكاتب بعض عبده على راى وحصة من المشترك ومن المعتق بعضه اقول هل يجوز
ان يكاتب عبده ويعتق باقيه والا لا قال الشيخ في المبسوط لا يصح لان الكتابة يلزمها رفع
الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وتفرده بما يدفع اليهم من سهم
المكاتبين من الزكوة ولا يمكن توقف السفر والتكسب على اذن السيد ومشاركته فيما يدفع
اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه وقال في الخلاف يصح واختاره المصنف رحمه الله
وجزم به الشيخ المصنف بعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم وبانه يصح بيع
نصيبه وعتقه والكتابة لا تنفك عنهما ويندفع ما ذكره المصنف في المبسوط بالمهاياة كالشريك
فلا يمنعه من السفر وجهات التكسب في نوبة العبد ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من
الزكوة لانه انما دفع اليه جهة المكاتبة ولانه لا يملك النصيب بل يصرف في كتابته ولو كاتب
من بعضه حر وقد استغرق وبعضه خرج باتفاق الفرق لاستغراق الكتابة للرق فافادته
الاستقلال قدس الله سره ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح فان كره الشريك فالاقرب
الكتابة الى ما في حصته ولا الى حصة شريكه عليه نعم قيل اذا ادى جميع مال الكتابة عتق كله وقوم
حصة شريكه ان كان موسرا ولو كان له سرى العتق الى باقيه اقول هنا مسائل آ ذهب
الشيخ في المبسوط الى بطلان كتابة احد الشريكين نصيبه بغير اذن الاخر وقال في الخلاف بصحته

وهو اختيار

وهو اختيار المصنف لما تقدم والمانعون علل بعضهم بما تقدم في حجم المانع لذلك وبعضهم
استند الى استلزامها تبعيض ملك الشريك فتصوريه وتفرع على التعليلين ما اذا اذن
الشريك فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح لانه اسقط حقه ورضي بالضرر ب اذا صحت كتابته
الشريك على القول به مطلقا او بشرط اذن الشريك فاذن لم تسر الكتابة الى نصيب الشريك لان
السراية من خواص العتق ولم يحصل قبل الاداء ج ما اذا ادى الى المكاتب وانعتق نصيب
المكاتب هل يسري العتق قال الشيخ نعم لعموم الحديث الدال على السراية لصورة النزاع فان
المكاتب يعتق وقيل لا لانها عقد معاوضة او حيث ملك كل من السيد والعبد ملكا فانما جعل
من العوض فالمعتق ليس السيد ولان الكتابة بيع للعبد من نفسه فعتق على العبد ففي
الحقيقة العتق صدر منه فلم يسر على السيد هذا الدليل انما يمشي على مذهب ابي الصلاح
وابن ادريس حيث قالا بالصغرى وعلى قول من يقول انه عتق معلق يسري على السيد
لو كان باقي العبد للسيد المكاتب على القول بصحة ان يكاتب بعض عبده قال الشيخ يسري الى
باقيه لانه المعتق لان فاعل السبب اختيارا فاعل المسبب اختيارا فقوله ولو كان له سرى العتق
الى باقيه هو تمام لقوله قيل اذا ادى جميع مال الكتابة الخ في الاحكام
وفيه مطالب ما يحصل به العتق قدس الله سره ولو ظهر عيب في العوض وله رده فله ابطال
العتق واخذ الارش فيبقى على العتق ولو تعيب عنده كان له دفعه بالارش والمصنف ذكر
هذه المسئلة فيما سبق واستشكل بطلان العتق وهنا قال فابطال العتق وليس مراده من
ابطاله بعد وقوعه بل مراده ان ظهر ان المكاتب لم يؤد مال الكتابة فظهر ان العتق لم يحصل
لان العتق ليس من التصرفات التي تطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع وكيف يجوز
ارتفاع العتق وعود مال الملك واعلامه قدس الله سره ولو رضي المالك بالعيب
انعتق وهل يعتق من حين الرضا او القبض اشكال اقول ينشأ من ان الرضا بالعيب
هل يعتق كاشف عن صحة قبض العوض او سبب فعلى الاول يحصل العتق من حين القبض وعلى
الثاني يحصل من حين الرضا ووجه الاول انه اذا قبض المعيب جاهلا بالعيب وتصرف
وتغير قبل العلم ومضى صح العقد فلو لم يكن كاشفا عن صحة القبض لم يصح البيع ووجه

الثاني ان هذا المعيب ليس مال الكتابة وانما يكون عوضا عنه اذا رضي به فالرضا
سبب من الان يحصل المعتق في الاداء قدس الله سره ويجب القبول مع دفع
المحرم عن حلوله ولو كان غايبا قبضه الحاكم ولو قال هو حرام لم يقبل ويحتمل ان ينتزعه الحاكم
فيجعله في بيت المال الى ان يعين مالكه وان يقبضه فيجعله والاقرب قبول تكذيب نفسه
اما لو عين لم يقبل تكذيبه الا ان يكذبه المقر له اقول قد تقدم ذكر اقرار المالك بتحريم
المال الذي جاء به المكاتب الى سيده ولم يعين المقر له قال الشيخ في المبسوط اقر في يده وتردد
المصنف فيه ولم يذكر الاحتمالين بل قال فيه نظر واما هنا فقد ذكر الاحتمالين ا ان الحاكم
ينتزعه ويتركه في بيت المال الى ان يعين المقر صاحبه والاقوى ان يقر ما لكه
هو في يده كما تقدم فعلى هذا الاحتمال الاخر او اكذب نفسه في كونه حراما فهل يقبل منه
قال الاقرب نعم لانه دعوى بل لم ينازعه احد في ملكه ويحتمل عدمه لانه انكار بعد اقرار
والاقوى عندي الاخير اما لو عين المقر له لم يقبل تكذيبه اجماعا الا ان يكذبه المقر له
قدس الله سره ولو قبضه من مال الصدقة وجب قبوله فان عجز فاسترق فالاقرب
عدم زوال ملكه عنه اقول اي زوال ملك السيد لانه من مصارف الصدقات واستقرار
ملك السيد عليه قال ابن الجنيد يرده الى مالكه الذي دفعه من الزكوة ان عرفه والا رده الى
اهل الصدقات لانه ظهر انه لم يصرفه في فك الرقبة وهي لسان المصرف لا يملك بل يصرف
في الفك فاذا لم يحصل يكون قد صرف في غير محله قدس الله سره ولا يجب الانظار مع
الحلول الا بقدر ما يخرج المال من حرزه ولو كان غايبا فالاقرب ان له الفسخ اولا
اذا حل النجم والمكاتب غايب او غاب بعد الحلول بغير اذن السيد فللسيد فسخ الكتابة
ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم لان العجز هنا متحقق وكلما تحقق العجز ثبت الفسخ اما الاولى
فلان العبد قد اخل بالاداء او تعذر بفوت النجم الاتفاقية وهذا معنى العجز لما تقدم واما
الثانية فظاهره مسلمة وقال الشيخ في المبسوط ليس له فسخها بنفسه بل يرفعه الى الحاكم ويثبت
عنده ان له على المكاتب مالا وانه قد تعذر عليه الاداء فاذا فعل ذلك استحلفه الحاكم
مع البينة ويقضي له بالفسخ ويكون هذا قضاء على الغايب وقيل له الفسخ مع الضرورة لا مع عدمها

ولا قوى

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال ولو منع مع القدرة فللمولى
الخيار او للحاكم او لا فيه نظر والاقرب ذلك وان منعناه كان له الفسخ وكذا في التراخي
بالسعي اقول هنا مسائل آ اذا امتنع المكاتب من اداء مال الكتابة في وقته مع قدرته عليه
هل يجبر على الاداء ام لا فيه قولان احدهما الاجبار فيخير السيد في فسخ الكتابة والصبر وهو
قول من قال ان الكتابة جائزة من طرف العبد وجعل له الامتناع من الاداء وقد تقدم
والثاني اثبات الخيار بلا اجبار وهو عند القائل بلزومها من الطرفين ثم اختلفوا
على قولين آ المخير السيد لانه صاحب الحق والمكاتب عبده وكسبه له وانقطاع تصرفه عن
غيره استيفاء واما الاستيفاء فله قيل للحاكم لانقطاع تصرف المولى عنه كالحر وعليه من المولى
وقد امتنع والمجبر المديون على الاداء الحاكم صاحب الدين فقوله اولا اي يكون الاجبار
اي للحاكم ولا للسيد الاجبار وهو اشارة الى القول الاول واختار المصنف الاجبار للحاكم
السيد المسئلة الثانية اختار المصنف على تقدير منع الاجبار ثبوت الخيار للمولى في الفسخ
المسئلة الثالثة البحث في امتناع المكاتب من السعي في تحصيل الكتابة مع القدرة عليه كالبحث
في الامتناع من الاداء مع وجود المال في يده بعد حلول الحق عليه فان الاقوال الثلثة
آتية هنا واعلم ان الشيخ رحمه الله قال الكتابة جائزة من طرف العبد وليس للحاكم ولا للسيد
اجباره والحق عندي ان الكتابة لازمة وللسيد اجباره ولو رفع الى السيد فللحاكم اجباره
على الاداء مع وجود المال في يده وقدرته عليه والسعي مع عدم وجوده وثبوت القدرة
عليه لانه لو نفي الاجبار يستلزم ثبوت الخيار ومع الفسخ تصرفا وماله فلو اخلاه فقد اشترك
الاجبار يؤدي اليه والى فسخ الكتابة قدس الله سره اما المطلق فيتحرر منه بقدر ما
ادى ويكون الباقي رقا فيأخذ من تركته بقدره ولو رثته بقدر الحرية ويؤدي الوارث
البالغ له في الكتابة من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة وان لم يكن مال سعى الاولاد
فيما بقي على ابيهم بالسوية وان اختلفوا في الاستحقاق اداء القيمة ولو تعذر الاستيفاء
من بعضهم لغيبته او غيرها اخذ من نصيب الباقي على الاب وعتق الجميع ولو لم يكن تركة
سعى في الجميع وليس للمولى مطالبة الغايب بنصيبه ومع الاداء يعتقون والاقرب ان للمولى

احيا بهم على الادا وفي رواية يودي الاولاد المتخلف من الاصل اقول موضوع عقد الكتابة
الرقبة وغايته العتق قبله فات الموضوع واكان الغاية التي شرع لها العقد فيبطل
فان كان مشروطا ومات وقد بقي عليه شيء من مال الكتابة استقر الرق على الاولاد وماله
لمولاه فان مات ولم يود شيا البتة فكذلك واذا ادا البعض تحرر منه بقدره وبطلت
الكتابة في الباقي منه وترتب حكم المعلق على كل منهما مسايل اولاده التابعون له في
حكم الكتابة يتحرر منهم بقدر حريته وبباقي ما في حكم الاولاده سرائته لوارثه ومولاه بنسبة
الرقبة والحرية ويستقر ملك وارث لم يتبعه على نصفه من نصف الحرية ونصف من يتبعه يتعلق
ويكل جزئه حكما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا تعلق بكل واحد بتبعه وبالكل كما في
كتعلق الواجب على الكتابة لانهم كلهم واحد وهو المورث ومتى ادى البعض انعتق من الكل بقدره
اذا لم يخلف شيا وامتنع الكل او البعض فمن يتبعه من الادا او السعي هل للحاكم اجبارهم
عليه قال المصنف لا قرب ذلك لان الشارع جعله عوضا عن رقبته للاولاد التي هي
مملوكة للمولى وقد قطع الشارع تصرفه عن ملكه بهذا العوض فلا يجوز منعه والدفع عن
ملكه فذلك عوض ولانه عوض اقتضته المعاوضة الشرعية اللازمة وقد حل فكان له الزامهم
بها قيل يخرج المتخلف عن مال الكتابة من الاصل لان اولاده تاسوا مقامه فكانه موجود
وهذا اختيار ابن الجنيد واحتج برواية ابن اروي بن شان في الصحيح عن الصادق عليه السلم
في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن وجارية قال ان اشترط عليه ان عجز
فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته
وورث ما بقي في الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم قال سألته عن مكاتب
يودي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا له من جارية له فقال ان كان اشترط عليه
انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على
المولى بقية المكاتبة وورث ابنه ما بقي واجاب والدي بانه معارض بما روي محمد بن
قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المومنين عليه السلم في مكاتب توفي وله مال قال
يقسم ماله على قدر ما عتق منه لورثته وما لم يعتق يحتسب منه لاربابه الذين كاتبوه ولانه

بموته.

بموته يستقر الرق على نصفه مثلا ويتبعه من ماله بقدره كمن اعتق بعضه قدس الله سره
ويجب على السيد اعانة المكاتب من الزكوة ان وجب عليه والا استحب على راي ولا تقدير
قلة ولا كثرة ويضيق اذا ابقى عليه اقل ما يسمى مالا اقول اختلف الناس في وجوب اعانة
المكاتب على السيد على اقوال آ الوجوب مطلقا وهو اختيار الشيخ في المبسوط انه يجب من
الزكوة الواجبة عليه وان لم يجب استحب الاعانة وهو قول الشيخ في الخلاف والمصنف هنا
يستحب لسيده اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج وابن حمزة قال ابن ادريس يجب
على السيد ان وجب عليه الزكوة اعانة المكاتب المطلق منها بشرط عجزه لا المشروط ويتخير
في القدر قلة وكثرة فان لم يجب الزكوة فلا كلام من سهم الرقاب يستحب الاعانة مطلقا
للمطلق والمشروط من الزكوة وغيرها وهو اختيار والدي في المختلف وماخذ الاقوال قوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فهنا قواعد آ اختلف الفقها في قوله تعالى وآتوهم هل الامر
صيغة الامر هنا للوجوب او الاستحباب قوله مال الله هل هو اشارة الى الزكوة لانها مال
الله او هو اشارة الى المال مطلقا سوى كان من الزكوة او غيرها لان الكل مال الله تعالى
اطلاق الاتيان يقتضي التخيير في التقدير اذا عرفت ذلك فيقول المصنف في المختلف ذهب
الى ان الامر هنا للاستحباب فان مال الله اشارة الى المال مطلقا من الزكوة واضافه الينا
بانه كان لنا في الاصل اولان غايته وفايدته لا تحصل الا التي هي الغاية القصوى من المال
لنا او من غير الزكوة وهو ظاهر وقال فاستحبابه لا شيا مطلقا من الزكوة او غيرها وهو الاصح
الصحيح عندي والقايل بان الامر هنا للوجوب ومال الله الزكوة قال الوجوب الاعانة ان
وجبت الزكوة وان لم يجب الزكوة استحب الاعانة لانه من باب التعاون على البر ولانها فك
رقبة فيدخل تحت قوله فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة ومن قال بان الامر هنا
للاستحباب ومال الله الزكوة شرط استحباب الاعانة بوجوب الزكوة والا لم يكن التقييد بقوله
من مال الله فايده واستخراج وجه باقي الاقوال ظاهر يحصل بادنى تامل يلزم على قول من
قال بالوجوب اذا بقي على المكاتب المشروط القدر الذي يجب الاعانة على السيد كان ما يملك
عنده انه عجز عن الادا لم يسترق ولم يجز تعجيزه واعلم ان قوله ولا تقدير قلة ولا كثرة اشارة

الى انه من الواجب المخير وتظهر الفائدة في انه لو عاد بالزايد كان له ثواب الواجب
لا المندوب قدس الله سره ولو اخل حتى انعتق بالادا فالاقرب القضا ويجوز المقاصة اقول
اختلف القايلون في وجوب الايتا مطلقا اي غير مشروط بوجوب الزكوة وقال بعضهم هو حق
مستقر في الذمة لا يجوز الا بادائه او بطلان الكتابة بعجز المشروط ورده في الرق وهو اختيار
الشيخ في المبسوط لما تقدم من ان الامر للوجوب وان مال الله ليس بمقصور على الزكوة
للاصل البقا ولو مات السيد اخرج من تركته ويقدم على الوصية ويساوي الديون في بسط
التركة عليهما البتة ولو اعتق المكاتب بادا ما وجب عليه على السيد قضا الايتا بكيفية اعلم ان
في قوله فلو اخل حتى انعتق بالادا وجب القضا فوايد آ في قوله انعتق بالادا انه لو
انعتق بغير الكتابة كالو اعتقه مولاه او بالسراية او بالوصية او بانعتاقه على وارث المولى
بعد موته فانه لا يجب ولا يستحب ولو انعتق بالكتابة بان وهبه مولاه مال الكتابة كان ذلك
ايتا ولو اعتق بادا بعض النجوم واسقاط المولى البعض كان ذلك ايتا ايضا ولو قاصه المولى
من الزكوة الواجبة جاز كان ايتا واشار اليه في قوله ويجوز المقاصة وكذا لو نذر اعانة
المكاتبين بكذا قبل ذلك جاز اعانته منه ولو فكه الامام وجب على السيد ما يجب الايتا
كذا لو دفع غيره من الزكوة من سهم الرقاب في تسميته قضا اشارة الى ان وقت الايتا من حين
الكتابة واشار بقوله اعانة المكاتب فاذا انعتق خرج الوقت ويدل عليه قوله ويضيق اذا
بقي عليه اقل ما يسمى مالا ان عبادة من العبادات الموقتة بوقت محدود دل الها قضا
انما اشارة الى ابطال قول بعض المخالفين ان وقت الوجوب بعد العتق بلا فصل اشارة الى
ابطال قول من قال محل الوجوب في النجم الاخير اشارة الى ان الاعانة ليس منحصرة في الاعانة
على الادا بل قد يكون فيه وقد يكون للاعانة على نفقته وتحصيل التمليك الكامل القدر الذي
يجب الاعانة يخرج من الاصل والزايد عليه من الثلث فزاحم الاول الديون والثاني
الوصايا ولو تقابل في اقل ما يتمكن ان العارض احتمالان احدهما براة ذمة السيد من الزايد
وثانيهما تقاسم بالايتا وعندي ترجيح الاول وهو قول والدي في درسه وقيل تجب
على المكاتب قبول الايتا ان دفع المالك من غيره الى الكتابة او من جنسه اقول لما فرغ من البحث

في وجوب

في وجوب الايتا على السيد شرع في البحث عن وجوب القبول على المكاتب ويفرض ان نقول
يكفي في الايتا كل من المسالة والاحرا اما الاول فلانه لا ترتبه عليه ظاهره قال الشيخ الدفع
حقيقته في المناولة والمدفوع اما من نفس مال الكتابة الذي دفع العبد اليه اولا والثاني
اما ان يكون من جنسه اي مثله اولا فاقسامه ان يكون من غير جنسه قال الشيخ
لا يجب عليه القبول لان الله تعالى اوجب حقه من مال الكتابة فلا يلزمه ان يقبل
من غير جنسه ان يكون من جنسه اي مثله قال الشيخ قال قوم لا يجب عليه القبول ومنهم
من قال يجب عليه القبول قال وهو الاقوى واما الثاني هو الاول قال الشيخ دل على ما رواه
علي عليه السلم عن النبي صلعم في قول الله وآتوهم من مال الله يحط ربع مال الكتابة واقول في
المسند ضعف قال الشيخ ايضا والحط اشبه بالتبرع واجود اقول وهنا لا يعتبر القبول اذ الابرا
لا اثر للقبول فيه ولا معنى لاعانة والبحث انما هو في الاول والذي عندي فيه ان الايتا اما
بعد العتق او قبله والاول لا يمين القبول منه والثاني يحث فيه القبول سوى كان من
الجنس او من غير الجنس قدس الله سره ولو كان لمولاه دين معامله مع النجوم فله ان ياخذ ما
في يده بالدين ويعجزه اذا لم يملك الا ما يفي باحدهما ولو اراد تعجيزه قبل احلاله عن المال
باحد الدين فيه اشكال اقول منشا من انه مالك بقدر النجوم باذن له فلا يتحقق العجز
لانه انما يتحقق العجز من الادا او عدم شرطه وهو الملك لوجوب المال ومن ان المولى تمكن
من مطالبته بالدين بربعا واخذ ما في يده عنهما فحينئذ يعجز عن قسط من النجوم والاقوى
عندي الثاني لانه قادر على ادا احدهما بعينه لا على المجموع وليس المكاتب بقادر
على التعيين فلا يقدر على اتيان النجوم ولانه قد حصل في سط المال معارض النجم مقدم عليه ولا
يقدر العبد على دفعه قدس الله سره ولو كان عليه دين معامله لاجنبي وارش جنايه احتمل
التوزيع مع الحجر عليه وقيل له تقديم من شا اقول اذا اجتمع على المكاتب المشروط النجوم ودين
المعاملة كالايمان والعروض لاجنبي وارش الجناية لاجنبي حر فهو كالحر في الحجر عليه وقسمة ماله
بين ارباب الديون فيقول اما ان يكون في يد المكاتب وافيا لما عليه من الديون والارش
والنجوم اولا فان كان الاول فلا يجب ويحكم ظاهرا وان كان الثاني وهو ان يكون قد حجر

عليه نوّلى الحاكم قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة احتمالات وقيل قولان احدهما التوزيع
بين المديونين وارش الجناية خاصة لتعلق الكل بما في يده لوجود اسباب الاستحقاق في
عدم التمانع واما عدم مشاركة المولى لان له عوضا وهو الرقبة وله تعجيزه اذا عجز فان فضل
شي بان علت قيمة الكل او البعض بعد التقسيط والمجرّ في بالدين وارش الجناية كان
الباقي للمولى اي يتعلق به حقه لما حل من النجوم والى هذه الفايدة اشار بقوله وما بقي
للمولى والثاني انه يقدم دين المعاملة لانه تعلق بما في يده لا غير وكل ارش الجناية متعلق
آخر وهو الرقبة ولذلك لحق السيد بتقديم العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على
النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط وعلى قول الشيخ الظاهر فاذا قدم على المستقر
فعلى غير المستقر اولى ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن فكذلك في المكاتب
لان جنايته لما قدمت على ملك السيد في عبده فتقديمها على عوضه وهو مال الكتابة
اولى ولو عجز نفسه وعليه ارش جناية ودين معاملة سقطت النجوم ووزع ما في يده
على الحقين وتقدم الدين لتعلق الارش بالرقبة وبالعكس لان صاحب الدين رضي بذمته
اقول وجه التوزيع تساوي الحقين في وجوب الاداء ولان كل واحد منهما دين وكل
دين يتعلق بعين مال المحجور عليه بعد الحجر والاقوى عندي تقدم دين المعاملة لان الارش
متعلق بالرقبة تعلق استيفا فيكون كالرهن وفي الحجر لا تزاحم المرتهن فيما عدا الرهن غيره
الا بالفاضل من الدين عن قيمة الرهن وفي الارش لا فاضل لان الفاضل من ديه الجناية
عن قيمة الجاني فيما اذا اسع فيها يقدر لا يلزم احدا فكانها معدومة قال ولو مات
المشروط كان ما في يده للديان خاصة فان فضل شي فللمولى ولو كان عليه ارش جناية
وديون ولم يف ما تركه بالجميع قال الشيخ بدئ بالدين لتعلق الارش بالرقبة اقول اذا
مات المكاتب المشروط وعليه دين وارش جناية بالنجوم قبل ان يقسم ما في يده انفسخت
الكتابة وسقطت النجوم وقيل فيسقط ايضا ارش الجناية لان ارش الجناية تعلق برقبته
وقد تلفت وانما تعلقت بما في يده لسبب الكتابة لان العبد لا يتعلق ارش جنايته بما في
يده وقد بطلت الكتابة فذاك سبب تعلق بها بماله فاذا زال السبب زال المسبب وهو الاقوى

عندي

عندي في التصرفات قدس الله سره وليس له بيع رقبة المكاتب وان كان
مشروطا قبل التعجيز وله بيع النجوم ان قلنا بوجوب المال والا فلا لانه دين غير لازم
فان قبض المشتري عتق المكاتب اما عندنا فظاهر واما على الفساد فلانه كالتوكيل وليس
له التصرف في ماله الا بما يتعلق بالاستيفاء اقول هنا مسايل آ بيع رقبة المكاتب لا
يصح باجماع علمائنا لنا في لوازمها المستلزم لنفيها اذ الكتابة تستلزم قطع السلطنة
عنه وعن كسبه وارش الجناية عليه لا في استيفاء مال الكتابة والبيع تستلزم ثبوت السلطنة
على ذلك كله كيف شاء ولا تقتصر على الاستيفاء فلو اعتقت بريرة وهي مكاتبة وعلم النبي عليه السلم
ولم ينكره وتقرير حجة قلنا بل عجزت فاسترقت ثم بيعت ولان الكتابة قاطعة للسلطنة
مانعة من التصرف الا الاستيفاء ووجود المانع في الموضوع مبطل للتصرف هل يصح بيع
مال الكتابة لغير المكاتب قال الشيخ لا لان الكتابة غير لازمة لانه لا يملك السيد اجبار
العبد على ادائه ولا الزامه بتحصيله فلا يكون ملكا حقيقة ولجواز تعجيزه نفسه فسقط
نحن حيث قلنا بلزومها قلنا بصحة بيعه كساير الديون اللازمة ويصح بيعه على المكاتب
اذا سلم العبد مال الكتابة بعد البيع الى البايع فعلى القول ببطلان البيع يعتق
بذلك التسليم وعلى القول بصحة البيع لا يعتق قطعا واذا سلم الى المشتري قال المصنف يعتق
على القولين اما على القول بصحة البيع فظاهر واما على القول ببطلانه فانه بالبيع
اذن له في تسليمه اليه وكان كالتوكيل في القبض وبقبض الوكيل يعتق وفيه نظر لانه
ان اقتصر على نفس البيع والبيع فاسد لم يقبض للاذن في القبض لان القبض من لوازم
وجود صحة البيع ولا يتحقق الملزوم بالبيع الفاسد فلا يمكن الاستدلال به على وجود لازم
وجود الصحة اما لو لم يقتصر على البيع بل قال بعد البيع ادفع مال الكتابة اليه حصل العتق
بقبضه قطعا واعلم ان المصنف ذهب فيما تقدم الى انه لا يعتق بقبض المشتري واستشكل في
تحريره مع اذن المشتري بما قبضه وههنا جزم بعتقه بقبض المشتري قدس الله سره ولو
شرط في العقد ترك التسري احتمل البطلان لانه كشرط ترك التكسب والصحة للفايدة ووجه
وجه الصحة قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم ولتضمنه حفظ عبده من الاباق والمال

الذي عليه لانه يمكن ان لا يرجع الى سيده بل يهرب فيفوت العبد والمال قال وليس له
وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو شرط الوطي في العقد فالاقوى بطلانه اقول هنا
مسئلتان آ انه لا وطي المكاتب المكاتبة لم يجب عليه حد وان كان عالما بالتحريم لان ملكه
ثابت عليها لعقود عتقه وان كان ضعيفا فانه اقوى من الشبهة قالوا فلا تعدد للسقوط
بالشبهة فما هو اقوى اولى قلنا ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يدر التعزير وكل مقدم
على محرم يعزر لو شرط الوطي في العقد فالاقوى بطلانه اي بطلان الشرط ووجه القوة
انه مخالف لمقتضى العقد لان مقتضاه تحريم الوطي ونقصان الملك وقصوره عن اباحة
الوطي ويحتمل الصحة لانها لو وطيها للشبهة صارت ام ولد مملوكة ملكا يبيح الوطي لكن منع
منه لحقها وهذا الاحتمال ضعيف ويحتمل عود الضمير في قوله بطلانه الى العقد وهو بنا على
بطلان الشرط لان العقد اذا اشتمل على شرط فاسد فسد وقد تقدم الخلاف في ذلك
في غير هذا من العقود وخلاصته ان العقد تابع للتراضي ومقصود ما وجه فانتفى علة تعقد
عليه فيبطل العقد قال ولو وطي مع علمها بالتحريم عزر وهل يثبت المهر مع المطاوعة
اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط لها عليه المهر لان المهر كالكسب وكسبها له فكذا المهر
واستشكل المصنف لما ذكره الشيخ ومن انه وطي محرم لعقد السبب المقتضي للتحليل والمرأة عالمة
بتحريمه فيكون زنا ومهر البغي محرم وانما قلنا لعقد السبب لان مع وجود مقتضى الاباحة فيكون
التحريم لمانع كالحيض لا يكون بغيا وبيان فقد السبب ان الملك بالكتابة يصير كلا ملك في هذا
فهو المعاملة بينه وبين السيد وثبت له على السيد مال ويحرم ماله على السيد والشيخ رحمه الله
جعل التحريم لمانع وهو الكتابة مع وجود الملك قدس الله سره ولو كانت بين اثنين فوطئها احدهما
حد بنصيب الآخر وعليه المهر فان عجزت فللآخر الرجوع على الواطي بنصف المهر ان لم يكن دفعه
فان حملت قومت بعد عجزها وقيل في الحال وعليه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا على اشكال
ونصف مهرها فيبطل الكتابة في حصة الشريك ويصير جميعها ام ولد ونصفها مكاتبا للواطي
فان ادت نصيبه اليه عتقت وسرى الى الباقي لانه ملكه على قول الشيخ اقول لا ذنب الشركة
بين الاثنين اذا كاتباها مكاتبا معا ثم وطيها احدهما فالكلام في الحد والتعزير قد تقدم

المهر

المهر معلوم مما تقدم وانما بحث هنا فيما اذا احبلت من وطيه وفيه ابحاث اربعة سراية الاستيلاد
وشرطه ووجوب التقويم ووقته تنبيس الملك موجب الانتحاف الولد وثبوت حكم
الاستيلاد في نصيبه وسريان سرايته في الجملة اجماعا والخلاف انما هو في شرطه اختلف
الناس في اشتراط سراية المكاتب باليسار فاختاره قوم وهو اختيار الشيخ في المبسوط ونفاه
آخرون واستشكل المصنف لتعارض الدليلين وتكافؤ القولين احتج الاولون بان
العتق اقوى من الاستيلاد فاذا كان الاعسار مانعا من الاقوى فمنعه من الاضعف اولى
والجواب المنع في المقدمتين احتج الآخرون بعموم الاخبار الدالة على وجوب الجارية المشتركة
اذا وطيها احد الشريكين على الواطي ولعدم تصور استيلاد النصف خاصة لان الولد حاصل
من جميعها وثبوته لاحق بها وبه فلا يتبعض الاستيلاد وبثبوته يتحقق فيجب الحكم بتحقق
الاستيلاد لكلها فافترق هو والعتق بتحقق التبعيض فيه دون كونها ام ولد ثم انه مات
وجوب التقويم فيغرم الواطي للشريك فيه رضيه ويشقل الى الواطي ويبطل الكتابة فيه ويبقى
نصيب الواطي مكاتبا فيعتق بالادين من اداء المال ومن موت المولى في وقت التقويم واختلف
الفقهاء فيه فقال بعضهم حال الاحبال كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب فانه
كان الاعتاق الناجز اقوى من الكتابة فكذا الاستيلاد اقوى واثبت فيها فيرفعها ولان
الاحبال سبب التقويم السبيل انما يوجد حال السبب وفيه لانا نمنع كونه سببا تاما وقال
بعضهم يقوم عند العجز لان السراية في الحال تستلزم فسخ الكتابة بلا عجز وموت وعتق ونقل
الملك من المكاتب الى الغير بلا عجز وتعجيز وهو خلاف الاصل والنص وحكى الشيخ في القولين
في المبسوط والفرق بين الاحبال والعتق ان غاية الكتابة هو العتق فاذا حصل في الحال كان
اولى واما الاحبال فالعتق فيه منتظر وربما لا يحصل ويتفرع على ذلك انا ان قلنا بالسراية
في الحال ينفسخ الكتابة في نصيب الشريك ويبقى في نصيب الواطي ويثبت الاستيلاد في جميع الجارية
فعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها وانتقل اليه نصفها فان ادت اليه مال
الكتابة اعتق نصيبه الاصلي الذي هو مكاتب وسرى الى النصف الذي انتقل اليه واستقر
الرد عليه على قول الشيخ رحمه الله لقوله من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله وهو عام

وقوله لانه ملكه اشارة الى جواب سوال وهو انه لو كان العتق بالكتابة يسري لما توقف تمام
العتق بالكتابة المطلقة على الاداء لانه بالنجم الاول يعتق قدره ويسري الى الباقي ويعتق الكل
فيسقط مال الكتابة وتقرير الجواب ان العتق الساري في الكتابة انما هو في الرق الذي
فيما هو مكاتب ونصيب الشريك المنتقل اليه بالتقويم وانفساخ الكتابة فيها فيعلم من هذا
التقرير ان العتق بالكتابة انما يسري فيما ليس بمكاتب لا فيما هو مكاتب سوى كان له او لغيره
فان قلنا التقويم بالتحرفات اديت النجوم عتقت بالكتابة وبطل الاستيلاد ولها المهر على
الواطي باخذه ان لم تكن قد اخذته وان لم تؤد النجوم وعجزها تحت الكتابة من له على
الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها قدس الله سره واما العبد فليس له ان يتصرف
في ماله بما ينافي الاكتساب الى قوله ولو اعتق باذن المولى صح ولو بادر احتمل الوقف على الاجازة
والبطلان اقول لما فرغ من بيان احكام تصرفات السيد في المكاتب وفي ماله شرع فيما في
البحث عن تصرفات العبد المكاتب في ماله فيقول كل تصرف لا اشتمل على تبرع ولا خطر بل هو اكتساب
او حفظ يصح بغير اذن السيد لانه قصد بكتابته عتقه بكسبه فلا يمنع منه والا انا قض وكل
تصرف هو تبرع اي بغير عوض او فيه خطر كالاداء بغير قرض والبيع بالنسيئة والمحاباة يتوقف
على اذن السيد عندنا لان الحر لا اعد وبما قالوا سلك المكاتب بالقصر الحر والسيد غير مالك
لما في يده فلا اثر لاجازته كالوارث حال حياة المريض وتعلق حقه عوض العتق قلنا انما نقص
ملكه لحق السيد الثابت الان بخلاف الوارث والعتق تابع في حكم تبرع المولى سهلة
الولا اذا عرفت ذلك فنقول يلزم على ذلك ان كل تصرف صدر منه لا نحكم بصحته عند وقوعه
ولا يمكن توقفه على اجازة الغير ولا يمكن كونه مراعيا لكون باطلا فاعلة اخرى العتق
قيل لا يقع موقوفا ولا مراعى بل اما يقع لازما طاهرا او باطلا وقيل يقع موقوفا
بمعنى ان اجازة المولى او سببا وشرطا في العتق وقيل يقع مراعى بمعنى ان الاجازة كاشفة
عن لزومه عند وقوعه وعدمها كاشف عن بطلانه عند وقوعه ويتفرع على ذلك بانه
لو اعتق المكاتب عبده بغير اذن سيده فعلى الاول يكون باطلا لانا نحكم بصحته عند وقوعه
ولا يمكن ان يقف على الاجازة ولا كونه مراعى فيبطل وعلى احد الاخرين يحتمل ان يكون موقوفا على القول

توقفه

بوقوفه والمراعى على القول به ويكون الحكم به موقوفا وهو الاقوى عندي وقول
المصنف احتمل الوقف يشمل القسمين ووقف العتق ووقف الحكم به ويحتمل بطلانه
لانتفاء لازمه وهو الولا لانا الولا لازم العتق المتبرع به الصادر عمن يسلم لقوله عليه
الولا لمن اعتق والا ولا المكاتب لعدم صلاحيته للارث ولا للعصوبة ولا للسيد
لانه ليس بمعتق وسياتي البحث فيه ومنع الشيخ المقدمة الاولى وقال هو شائبة وصنف
الثالثة سياتي وفي الكتابة اشكال من حيث انها معاوضة او عتق اقول الاقوى
عندي انه لا يصح الا باذن المولى لانها تبرع او هي معاملة على ماله بماله واحد كان
من الثلث اذا صدرت من المريض قال وفي ثبوت الربا بينه وبين مولاه اشكال
ينشا من انه عبد لقول النبي ع المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكل عبد لا يثبت بينه
وبين سيده وبالعموم النص بانه لا ربا بين السيد وعبده ومن انقطاع سلطنة مولاه
عنه وتملكه لصحة البيع بينه وبين سيده في امتعته والاقوى الاول وقطع السلطنة عنه
لا ينافي كونه مملوكا للحديث المذكور هذا في المكاتب المشروط والمطلق الذي
لم يود شيا ولو ادى وانعتق بعضه ثبت الربا قال وهل له ان يشتري من يعتق عليه
الاقرب ذلك مع الاذن لانه دبه اقول شرا المكاتب لقريب ينعتق عليه باذن سيده
جائز قولا واحدا والكلام هنا في شرائه بغير اذن سيده فقيل لا يجوز وهو
اختيار الشيخ في المبسوط لانه تصرف مستلزم لنقص ماله بتنا وقد تقدم انه لا يجوز له
التصرف الا بالاكتساب وما هو مستلزم لنقص ماله بتنا ينافي الاكتساب فلا يصح
اما المقدمة الاولى فلانه يخرج من ماله ما يجوز له التصرف فيه دايما في مقابلة
ما لا يجوز له التصرف فيه دايما ولا نعني بالنقص الا ذلك واما الثانية فقد تقدمت
واما الثالثة فبينة وقيل يجوز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على السيد في شرائه كالاجنبي
اما الاولى فلانه ياخذ كسبه ولو عجز صار رقا للمولى واذا عاين العجز جاز له بيعه
والثانية ظاهرة والاول هو الاصح عندي واذا اعتق باذن مولاه كان الولا موقوفا
فان مات رقيقا استقر للسيد وان عتق يوما فله فان مات المعتق في مدة التوقف

احتمل ان يكون للسيد وللمكاتب موقوفا اقول اذا اعتق المكاتب باذن سيده
فانه صحيح وهل يثبت ولا على العتق قال الشيخ لا بل سائبة وقيل نعم بل هو مراعى
ولا يحكم اما ان يموت المكاتب رقا او يعتق يوما ويكون على التقديرين
العتق حيا فان كان الاول استقر الولا للمولى وهو ظاهر وان كان الثاني كان
الولا للمكاتب حيث العتق فان مات العتق في مدة التوقف ففيه احتمالان
الاول ان يكون الولا للسيد لان المعتق في الحقيقة اذ المكاتب ملك له وماله ايضا والثاني
للمكاتب استنابه له في عتق العبد الذي مملوكه ولانه عتق تبرع به فيه ولان المكاتب
لا يرث ولا يعصب فليس له ولا ولا يعد وبما الولا فهو للسيد بان يكون موقوفا
فان اعتق يوما فالولا له والا فللسيد او وارثه لو مات قبله لقوله ع الولا لمن اعتق
وتعلق حق السيد كالمريض وهذا هو الاقوى عندي واعلم ان الوقف هنا يكون
للميراث هنا لا للعصوبة في احكام الجناية قال وان كانت خطا تعلقت
برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش او بالاقل على الاقوى هذا شروع في بيان
احكام جناية المكاتب وهي قسمان اما على السيد او الاجنبي فبدا هنا بالقسم الاول اذا كان
جنايته على المولى خطا فنقول اما ان يزيد الارش على القيمة او لا فان كان الثاني
فلا بحث وان كان الاول ففيه قولان احدهما يطالب بتمام الارش والثاني انه
يطالب بقدر قيمته الناقصة من الارش لا غير حكاهما الشيخ في المبسوط ولم يرجح احدهما
هنا احتج القائلون بالارش بانه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية و
شابهة الحر هنا بالنسبة الى المولى واحد لان رقبته يمنع استحقاق المولى مطالبته
عن الرقبة وتوابعها فلو لم يعتبر فيه شابهة الحر هنا لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش
واحتج الاخرون بقوله عليه السلم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب باكثر من قيمته
للزم مطالبته ازيد من نفسه وهذا هو الاصح عندي وعند والدي واما اذا كان
الارش اقل من القيمة فليس المجني بسبب الجناية ازيد من الارش ويعبر عن العوض على
هذا القول بان يطالب باقل الامرين من قيمته وارش الجناية ويعبر عن القولين ايضا

ما نقله

بان يقال ان للمكاتب ان يفدي نفسه في الجناية وبكم يفديها فيه قولان احدهما
باقل الامرين من ارش الجناية والقيمة والثاني بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه
لو عجز نفسه ربما اشتري بذلك القدر قدس الله سره ولو اعتقه مولاه سقط
مال الكتابة دون الارش على اشكال اذا جنى المكاتب على مولاه جناية توجب
الارش وجب عليه الارش فاذا اعتقه مولاه سقط مال الكتابة جزما وفي سقوط
ارش الجناية اشكال من حيث ان المولى اتلف متعلق الارش بالعتق لان تعلق ارش
الجناية برقبته تعلق الاستيفاء منها وبالعتق امتنع ذلك ومن حيث انه دين ثبت للمولى
ولا سقاط الدين بالعتق لاصالة البقاء ولان العتق لو كان مكان تعلق دين المولى
به فان الرقبة المحضة ينافي ثبوت دين للمولى في ذمة عبده والكتابة المودية الى العتق
المناسبة للحرية في قطع التصرف عنه تصحح ثبوت دين للمولى فالحرية اولى
قدس الله سره ولو كانت على اجنبي عمدا فان عفا فالكتابة باقية وان كانت نفسا و
اقتص الوارث فهو كما لو مات وان كانت خطا فله فك نفسه قبل الكتابة سواء حل النجم
اولا بالاقل او الارش على الخلاف هنا احكام ثلثة الاول تقديم ارش الجناية على النجوم
وقد تقدم ب هل يفدي بالارش كاملا ما كان او باقل الامرين من الارش او القيمة
وقد تقدم ايضاح في الفرق بين المكاتب والعبد وهو من وجهين الاول ان المكاتب
كالحر في عزامة الاموال والمعاملات والحر تعين عليه الارش في الجنايات ب ان
ارش الجناية لا يتعلق بما في يد العبد اجماعا والمكاتب يتعلق ارش الجناية بما في
يده وهنا وجوه اخر ليس هذا موضع ذكرها قدس الله سره ويكون الارش في
ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو اقل الامرين او الارش على الخلاف
الخلاف قد تقدم قدس الله سره ولو جنى عبد المكاتب خطا فللمكاتب فكه باقل
ولو وجبنا الفك بالارش بزاد هنا لم يكن له ذلك الا باذن مولاه لما فرغ من ذكر
حكم جناية المكاتب شرع في حكم جناية عبد المكاتب وتقريره ان يقول اذا جنى
عبد المكاتب على اجنبي فان كان عمدا فله القصاص وان عفى المجني على المال او

كانت الجناية توجب مالا تعلق برقبته باعه فيه الا ان يفديه المكاتب وبما يفديه هل يفديه بالارش بكماله او بالاقل منه ومن قيمته فيه قولان فان قلنا بالاول فان كان الارش بقدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به لان الفك بالاكثر من القيمة تبرع من المولى وليس للمكاتب شيء من التبرعات بغير اذن مولاه وفكه بالارش مبني على الخلاف فاسد اختلف الفقهاء في وقت تقويم العبد فقيل قيمته يوم الجناية لانه وقت تعلق الارش وقيل يعتبر قيمته وقت الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وقيل قيمته وقت الفداء لان المكاتب انما منع من بيعه ويسلم الملك فيه بوقتئذ قدس الله سره فان ملك المكاتب اباه فقتل عبدا للمكاتب لم يكن له الاقتصاص منه كما لا يقتص منه في قتل الولد ولو جنى على غيره فهل له فكه بالارش مبني على جواز شرائه ابتداء اذا كان ابو المكاتب مملوكا له وقتل عبدا للمكاتب لم يكن له قصاص فانه لو قتل ولده لم يثبت له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص في قتل عبده ولا يجوز له بيعه في الارش بل ان عاين العجز بدون بيعه باعه في تتمة كتابته ولو جنى على اجنبي واراد افتداءه فليس له الافتداء بالاكثر بدون اذن المولى قطعا وهل له الافتداء بالاقل مبني على جواز شرائه فان نجوزناه جاز لانه لا منع من الاستغناء بثمنه عند معاينة العجز الا به ولم يجز قدس الله سره ولو جنى المكاتب عليه لم يقتص منه لان السيد لا يقتص منه لعبده ولو كان اما مع احتمال القصاص لان حكم الاب معه حكم الاحرار ولا قصاص لمملوك على مالكه في غيره اجماعا الاصح عندي الثاني قدس الله سره واما الجناية عليه فان كانت من حر فلا قصاص وان كانت عمدا وثبت الارش الى قوله ولو كان الجاني عبدا او مكاتبا فله القصاص في العمد وليس له منعه منه وان عفا على مال ثبت له وان عفا مطلقا فالاقرب الجواز لان موجب العمد القصاص وليس للسيد مطالبته باشتراط مال لانه تكسب وليس للسيد اجباره عليه اذا جني على المكاتب فاما ان يكون الجاني حرا او عبدا او مكاتبا فالاقسام ثلثة الاول ان يكون الجاني حرا ولا قصاص عليه لا في النفس ولا

في الطرف

في الطرف وسواء سرت الجناية بعد عتقه او قبله لان المكاتب مملوك كما مر ولا شيء من المملوك يقتص له من الحر ولا يقتص للمكاتب من الحر واما اذا وقعت السراية بعد عتقه فلان الاعتبار بالضمان بحال الجناية وفي كميته بحال السراية وحال الجناية ليس هو حال الحرية فلا ضمن الجناية عليه بالقصاص بل يجب فيه الارش فان كانت الجناية نفسا ولم يعتق منه شيء بطلت الكتابة وضمن قيمته لمولاه ولو انعتق بعضه فلمولاه بقدر العبودية من القيمة ولورثته بقدر الحرية من الدية فان سعوه في الكتابة فما يحصل لنصيب الحرية من تركته وقد تقدم البحث فيه القسم الثاني ان يكون الجاني عبدا فله القصاص والمال صلحا وان كان خطأ فله المال القسم الثالث ان يكون الجاني مكاتبا مساويا له في الحرية وقدره وعدمه فكالعبد وعلى كل تقدير فهل له العفو مجانا قال شيخنا الاقرب الجواز لان العمد موجب للقصاص والعدول عنه الى المال اكتساب وليس للمولى الزامه بالمال بالاكتساب ويحتمل ان يقال ليس له ذلك لانه قد يعجز فيعود الى السيد مقطوع طرف بلا عوض يجبره وهذا هو الاقوى عندي لان المكاتب عبد ليس له التصرف الا بالاكتساب والعفو مجانا ليس اكتسابا قدس الله سره اما لو جني عليه عبد المولى فاراد الاقتصاص كان للمولى منعه على اشكال منشأه انه تصرف ليس باكتساب ولا يعين على الاكتساب فللمولى منعه منه ومن انه حق له لعموم الاية وليس للمولى منعه عن حقه والاول قواه الشيخ في المبسوط في الوصايا قدس الله سره لا تصح الوصية لمكاتب الغير الا ان يكون مطلقا العتق بعضه فيصح بنسبة ما عتق ويبطل في الباقي ولو قصد الثلث عن المعين ففي توزيع الثلث اشكال اقربه ذلك اذا اوصى لمكاتب الغير فان لم يكن قد تحرر منه شيء بطلت الوصية وان كان قد تحرر منه شيء صح بنسبة ما عتق وبطل في قدر الرقية اذا ثبت ذلك فالموصى به واليه اشار بقوله المعين اما ان يكون على قدر الثلث او اقل منه او زائدا فان كان الاول او الثاني وزع الموصى به وان كان الثالث فهل الموزع على الحرية والرقية الموصى به او الثلث يحتمل الاول لاطلاق الاصحاب صحة الوصية بقدر ما فيه من الحرية ويبطل بقدر ما فيه من الرقية ويحتمل الثاني لان الموصى

يمكن

ليس له ان يتصرف فيما زاد على الثلث فكان كما لو اوصى بما له وبمال غيره فانما يوزع ماله خاصة وايضا انما يوزع ما لو كان الموصى له حرا لصحت الوصية له به اجمع وليس هنا كذلك والتحقيق ان الوصية لا بد فيها من مجموع امور اربعة الصيغة الشرعية والموصي وهو الفاعل والموصى به وهو المحل والموصى له وهو المتملك فلا بد فيها من صحة فاعلية الفاعل وقبول المحل وصحة اضافة الموصى به الى الموصى له بالتملك والاستحقاق وشرائط صحة الفاعلية قسمان شرائط صحة مطلق التصرف كالرشد وغيره من شرائط الصحة وشرائط كمية موضوع التصرف كالصحة او خروج المتبرع به من الثلث او كونه منجزا على قول او الاجر هو المقصود هنا وحرية الموصى له شرط في مطلق الصحة وبقدر ما يصح فيه الوصية بقدر موضوع الحرية فان كان كل الاجزاء صحت في الكل وان كان البعض صحت على نسبته وانما يوزع ما يصح الوصية فيه بالنسبة الى الفاعل والموصى له وبه وهذا هو الاقوى عندي ولان جزء وجه من الثلث اخر لا سبب بالذات اذا تقرر ذلك فلو كان الموصى به مائة وما يحتمله الثلث خمسون فالموزع على الاول مائة وعلى الثاني خمسون فاذا كان نصفه حرا صح له خمسون على الاول وعلى الثاني خمسة وعشرون قدس الله سره والفرق بين الوصية والبيع انه قد يعجز او يموت رقا فيتمحض الوصية لمملوك الغير وفي الشراء يكون للمولى لانه بالكتابة اذن له هذا جواب عن سؤال يورد على قاعدتين قررها الفقهاء احدهما ما ذكرهنا وهو انه لا يصح الوصية لمكاتب الغير الا مع سبب الحرية فيتقدر بقدرها وثانيهما ما تقدمت وهو انه يصح البيع عليه وان لم يثبت الحرية فلا يتقدر بقدرها وتقدير السؤال ان يقال هاتان القاعدتان لا يجتمعان على الصدق لانه اما ان يصح تملكه لهذه العين مثلا او لا فان كان الاول صح بالشراء والوصية او لا فارق في الاسباب مع قبول المحل لوجود السبب وان لم يصح تملكه لم يصح بالشراء فصحة الشراء وعدم صحة الوصية تحكم لاتحاد سبب الصحة فيهما من غير فارق والجواب ان التساوي في قبول المحل لمطلق التملك لا يكفي في صحة كل الاسباب لان الفارق راجع الى الفاعلية اعني الوصية والشراء وهو مبني على مقدمتين ا ان الوصية تقتضي تملك الموصى له في الذكر لا

بلى

يمكن ان يكون الموصى له في الذكر غير الموصى له في نفس الامر ب ان الوصية اذا صحت وتمت اقتضت ملك الموصى له ملكا تاما مستقرا لازما لا ينتقل عنه الا بالميراث او بنقل يديه ولا يمكن ان يكون ذلك الا في الحر لان العبد لا يملك والمكاتب ربما عجز فاسترق فان عاد الملك الى الموصي بطلت المقدمة الثانية وهو باطل اجماعا وان بقي على ملك العبد فهو محال والا لزم تملك العبد ملكا تاما مستقرا ليس للمولى منه فيه والاجماع على خلافه واليه اشار فيتمحض الوصية لمملوك الغير وان عاد الى المولى بطلت كلية المقدمتين المذكورتين والاجماع عليهما قدس الله سره ولو اعتقه في مرضه او ابراه من مال الكتابة وبما لزم ولا خرج من الثلث فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان زاد احدهما اعتبر الاقل فان خرج من الثلث عتق والعبرة بالاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت في الزائد ويسعى في باقي الكتابة لا في باقي القيمة فان عجز عن باقي الكتابة لا عن قيمة الباقي احتمل السعي فيها اذ لا ينحط عن مرتبة الرق ويقوم قيمة عبد عتق نصفه مثلا ونصفه مكاتب لم يفسخ فيسعى سعي المكاتب وان فسخ يقوم نصفه رقا فيسعى سعي العبد فان عجز استرق الورثة بقدر الباقي عليه هذا لو اعتقه ولو ابراه احتمل ذلك ايضا لمساواة العتق الابراء في البطلان مع القصور والعجز لبقاء شيء من مال الكتابة لانه كالاجزاء من البعض ولا فرق بين الابراء والعتق في المطلق هنا مسائل ا اذا كاتب عبدا في صحته كتابة مشروطة ثم اعتقه في مرض موته مضى من الثلث فيحتاج الى معرفة ما يخرج من الثلث فيقول المختار للمصنف هنا ما اختاره الشيخ في المبسوط والفاضل ابو القسم بن سعيد في الشرائع وهو انه يعتبر خروج الاقل من مال الكتابة او ما بقي منه ومن قيمته لان كل واحد منهما بعينه خصوصية غير مستقرة اما القيمة فلان الكتابة لازمة من جهة السيد وقد ينعتق بملكه في المكاتب وليس له الا النجوم واما مال الكتابة اما عندنا الشيخ فلان للعبد اسقاط النجوم بان يعجز نفسه والامتناع من الاداء واما عندنا فلانه قد يعجز فيفسخ مولاه الكتابة فالمستقر الاقل منهما ولان الثابت اما الاكثر او الاقل وعلى كل تقدير فالاقل ثابت

فهو المستقر ولان القيمة ان كانت اقل فهي التي تخرج عن ملكه اذ التي بازاء العبد اسقاطه
وهو المطالب به وكما كان المطالب به ان شاء ادى وان شاء لم يؤد فلا يكون مستحقا
استحقاقا لازما اذا تقرر ذلك فنقول اما ان يتساوى مال الكتابة والقيمة او يتفاوتا
فان تساويا وخرج احدهما من الثلث نفذ العتق والا نفذ فيما يحتمله الثلث ويسعى في تمام
البحث فيه وان تفاوتا اعتبر الاقل فان خرج من الثلث نفذ عتقه فان كان الاقل
القيمة عتق بالاعتاق وسقط مال الكتابة وثبت الولاء للمعتق ان كان تبرعا اجماعا
وان كان الاقل مال الكتابة عتق بالكتابة وكان الولاء للسيد وان لم يخرج من الثلث نفذ
فيما يحتمله الثلث وكما بطل العتق المتجزئ منه مضى كتابة ذلك الجزء بسقط من مال الكتابة
فيسعى فيه ولو عجز عن باقي مال الكتابة لا عن قيمة الباقي فهل يسعى في قيمة الباقي حال كتابته
قبل فسخها او لا يسعى في قيمة الباقي الا بعد ان يعجز فيفسخ مولاه كتابته يحتمل الاول لما
ذكره المصنف ولانه رق حصل له صفة في حصة مولاه اقتضت قيمته فيقرب الى العتق ويحتمل
الثاني لان المكاتب مع بقاء كتابته لا يعتق الا باداء جميع مال الكتابة لا باداء بعضها
اما اذا فسخ كتابة الباقي قومه رقا والفرق بين فسخ الكتابة وعدمه يظهر في التقويم والسعي
اما اولا فانه مع بقاء الكتابة يقوم الباقي مكاتبا فتقل قيمته ومع فسخها يقوم الباقي مملوكا
فتكثر قيمته واما ثانيا فان سعي المكاتب يصرف كله الى الفك واما مع فسخ الكتابة
فالاصح ان مولاه يساهمه ما يخص الرقية للمولى وما يخص الرقبة الحرة يملك به
نفسه ولو عجز عن اداء باقي الكتابة وعن قيمة الباقي مكاتبا او رقا استقر رق الباقي
عليه ولنذكر هنا امثلة لذلك مثال كون القيمة اقل وتخرج من الثلث كان يكون له
سوى المكاتب مائتان والنجوم مائة وخمسون والقيمة مائة فتخرج القيمة من الثلث وعكسه
والمسئلة بحالها والقيمة مائة وخمسون والنجوم مائة مثال قصور الثلث كان يملك سوى
المكاتب خمسين والقيمة مائة وخمسون والنجوم مائة فتضم النجوم الى الخمسين ويمضي العتق
في ثلثهما وهو نصف النجوم فيعتق نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم
فاذا اداه الى الورثة عتق ولو كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا

فيعتق

فيعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة
وخمسون فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وهو خمسون وانما
اقول اذا ادى الخمسين نفذت ادت التركة لان هذا المال مات معه السيد وورث
عنه بحسب من تركته وبين يدي عتقه بسببه فتدور المسئلة وطريقها الحيل المذكور في الوصايا
بقي هنا مسئلة وهي انه على قول من يوجب الابراء سقط منه شيء وهو اقل ما يملك بحسب
الباقي ح لو ابراه من مال الكتابة احتمل ذلك اي خروج اقل الامرين من مال الكتابة او
القيمة من الثلث لمساواة الابراء العتق في اقتضاء التحرير ويحتمل ان يبطل الابراء مع قصور
الثلث عن مال الكتابة ويعجز العبد عن السعي فيبقى شيء من مال الكتابة فيكون كالابراء
من البعض والابراء من البعض لا يفيد مع عجزه عن شيء من مال الكتابة ولا ينعتق منه
شيء قبل اداء الباقي لانه عبد ما بقي عليه درهم للحديث المتقدم وهذا هو الاصح عندي
فانه لا يتصور فائت الابراء من مال الكتابة مبني عليها بخلاف العتق فلا يصح اعتبار
القيمة معه هاهنا لا فرق بين الابراء والعتق في المطلق لان الابراء من بعض مال الكتابة
يوجب عتق مقابله من الرقبة بخلاف المشروطة قدس الله سره ولو اوصى به لم ينعتق
عليه او باعه عليه ففي الجواز اشكال هنا مسئلتان آ الوصية به لمن ينعتق عليه
كابيه وابنه وفيه اشكال ينشا من ان ملكه علة في عتقه فكان بمنزلة الصيغة المقتضية للعتق
في اقتضاء العتق ومن انه مشروط بصحة نقله عن ملكه وابطال الكتابة لا باستدعاء العتق
ولا فسخ الكتابة للعجز ولا يجوز لانها لازمة ب في البيع وتقدير الوجهين كما في الوصية
والبيع ابعد جوازا من الوصية والاقوى عندي انه لا يجوز الوصية ولا البيع قدس الله
سره ولو قال ضعوا عن المكاتب ما شاء فشاء الكل فالاقرب الجواز لتناول اللفظ
قال الشيخ في المبسوط اذا قال ضعوا عن مكاتبي ما شاء قال قوم لا يجوز ان تضعوا
جميع ما عليه بل يبقى منه شيء وان قل وقال بعضهم لو شاء الكل لوضع عنه قال والاول
اقوى عندي لانه لو اراد وضع جميع مال الكتابة لكان يقول ضعوا عنه مال الكتابة
فلما قال ضعوا عنه ما شاء كان معناه ما شاء من كتابته فحمل ذلك عليه والاقرب عندي

ما هو الاقرب عند المصنف لان ما للعموم فكما يطلق على البعض يطلق على الكل فيكون
قد خير المكاتب بين وضع الكل اي وضع شيء وانما اضمر الشيخ هنا من لان الكلام لا يتم
الا به ويحتمل التبعيض ويحتمل التبيين فالبعض متيقن فيحمل عليه والجواب انه خير المكاتب
بلفظ متناول الكل وغيره وفوض ذلك الى ارادته فيقبل قوله فيما اراد لدلالة اللفظ
عليه والاصل عدم الاضمار قدس الله سره ولو قال ضعوا عنه اكبر نجومه ضعوا
عنه اكثرها ولو قال ضعوا اكثر نجومه احتمل ان يزيد على النصف وواحد اكثرها قدرا
للنجم هنا زمان يحل باتمامه او ابتدائه قدر معين من مال الكتابة او مال الكتابة
كله اذا عرفت ذلك فنقول هنا مسائل ثلث آ اذا قال ضعوا عنه اكبر نجومه بالباء
المنقطة تحتها نقطة واحدة فان اتفق في نجم واحد انه اطول اجلا واكثر مالا تعين وان
تساوت في قدر المال واختلفت الاجال او بالعكس تعين الاكثر وان اختلفت فيهما
بان يكون الاكثر قدرا اقل اجلا او بالعكس والاقوى صرفه الى الاكثر قدرا الى المال
لانه المقصود بالذات ويحتمل ضعيفا صرفه الى الاكثر اجلا الاقل مالا لان الموضوع
في الموضعين هو المال والاقل هو المتيقن والزايد مشكوك فيه فيحمل على الاقل وهو ضعيف لتوقفه
على الاضمار وهو خلاف الاصل ب لو قال اطولها او اقصرها وجب المدة ج لو قال ضعوا
اكثر نجومه فيه الاحتمالات اللذان ذكرهما المصنف ووجه الاحتمال لصحة اطلاقه وعدم
الاضافة وهي اضافة اكثر على كل واحد من المعنيين ولا ترجيح من حيث الدلالة
اللفظية فان كانت نجومه متساوية حمل على المعنى الاول قطعا واعلم ان الوضع يعني
الاسقاط ولا يصح اضافته الى الزمان بل الى الزمان بل الى المال الواجب فيه
في حكم الولد قدس الله سره ولو حملت مملوكة بعد الكتابة فحكمه حكمها
يعتق بعتقها مشروطة كانت او مطلقة الى قوله وللمولى عتق ولد المكاتبة وفيه
اشكال ينشا من منعها من الاستعانة بكسبه عند الاشراف على العجز كتابة الامة
صحيحة باجماع الامة للآية واتفق الكل على عمومها والحديث بدلالة وحي بيده اذا عرفت
ذلك فنقول هنا مسئلتان آ اذا كاتب امة فحملت بعد كتابتها بمملوك او كانت قنا

لكان الولد

لكان الولد لمولاها تبعها اي ان اعتقت اعتق سواء كان عتقها بالاداء او الابراء
او بالاعتاق حال كتابتها لانه كسبها فيتبع حريتها ورقيتها كساير كسبها وهو
المراد بقوله فحكمه حكمها الا ما اختاره بعض الفقهاء من سراية الكتابة الى اولادها لان سبب
الحرية لحقيقتها في استتباع الاولاد قلنا في استعداد الارث تحررت تحررها والا
فلا لانه في السبب لان الكتابة عند موضوعه المذكور فيه مطابقة ب اذا اعتق الولد
السيد هل يعتق بعتقه قال المصنف فيه اشكال وذكر احد وجهيه والوجه الاخر انه
ملكه والعتق يبتني على التغليب هذه المسئلة مرتبة على ان ولد المكاتبة هل هو ملك للسيد
او ملك للمكاتبة لانه كسب لها وكسب المكاتبة لا يملكه المولى بل هو لها قدس الله
سره ونفقته من كسبه فان قصر فالكمال على المولى لانه لو رق كان له وفيه نظر
الشيخ في المبسوط نقل فيه قولين الاول وهو انه على المولى والاخر انه في بيت
المال وهو قول بعض الفقهاء والثالث قول ثالث وهو انها على امه لان كسبه لها
فنفقته عليها لان النفقة تابعة للكسب قدس الله سره ولو استولد المكاتب جارية
فولده كهيئته يعتق بعتقه ويرق برقه وللمولى عتقه على اشكال ينشا من منع الاب
من الانتفاع بكسبه عند الاشراف على العجز ومن انه ملك للمولى وايضا ان المكاتب عبده
لانه عبد ما بقي عليه درهم ان موضوع المسئلة المكاتب المشروط وما ملكه لمولاه ايضا
فهو ولد عبده من جاريته فيكون الولد له فيعتق بعتقه واعلم انه يفارق حكمه حكم
ولد المكاتبة لان هذا الولد ولد امته ويسترق له وهذا الولد فلان ابويه
رقان فيكون رقا للمكاتب لانه يملك قريبه ولا ينعتق عليه هذا الولد وكما اذا ولدت
امة المكاتب من زنا او نكاح وكان الزوج مملوكا فالولد عبده ولا ينفذ اعتاق
المولى فيه واعلم انه لا يصح للمكاتب ان ينقله عن ملكه الى ملك غيره مستقرا بمنعه فبل
بسبب القرابة لينعتق بعتقه ويرق برقه وعبر بعض الاصحاب عن هذه التبعية
بقوله وتكاتبت عليه والى هذه العبارة اشار المصنف بقوله كهيئته وتفرع على تبعية اباه
بالقرابة او بحكم الكتابة انه اذا عتق المكاتب ولهذا الولد كسب كسبه قبل عتق المكاتب

فعلى الاول يكون للمكاتب لانه عبده واكتسب حال الرقية وعلى الثاني يكون الكل
للولد قدس الله سره المشروط رق وفطرته على مولاه بخلاف المطلق ويكفر بالصوم
ولو كفر بالعتق او الاطعام لم يجزه ولو اذن المولى فالوجه الجواز المكاتب اذا
لزمته كفارة ظهار او جماع في رمضان او قتل او غير ذلك لم يكن له التكفير بالمال
لوجهين آ انه عبد ب انه في حكم المعسر لانه لا تلزمه زكوة ولا نفقة قريب وله اخذ
الزكوة عند حاجته وكفارة العبد والمعسر الصيام ولو اذن له سيده في التكفير بالمال
كالعتق والاطعام فقيل لا يصح ايضا واختاره ابن ادريس ومال اليه الشيخ لانه كفر
بما لم يجب عليه وتقرير وجه المصنف انه بمنزلة التبرع ويصح التبرع باذن المولى
ولان المنع لحقه وقد اذن فيه واعلم انه بامر السيد لا يلزمه التكفير بالمال الا ان عليه
ضررا فيه لانه يفضي الى تفويت حريته بعجزه بسببه ولان التبرع لا يلزم باذن السيد
فحينئذ اذا اذن السيد فيه صارت الكفارة المرتبة مخيرة بالنسبة اليه وهذا هو الصحيح
عندي وسبب الاشتباه على المانع الاشتراك فان قوله كفر بما لم يجب عليه ان اراد
الوجوب المعين سلمنا وان اراد الوجوب المخير منعنا ولما لم يميز بين الوجوبين منع
قدس الله سره لو ملك المكاتب نصف نفسه فكسبه بينه وبين المولى ولو طلب
احدهما المهاياة لم يجب على اشكال منشأه انها قسمة الزمان فلا يلزم ومن انها
قسمة اموال فان كل واحد يتصرف في حقه فيجبر وايضا فانها رفع للنزاع ولا ضرر
على احد الا رد والاقوى عندي عدم الاجبار لانها على شيء معلوم لا يعلم فيه التساوي
ولانها غير لازمة من الطرفين وكلما ليس بلازم لا يجبر عليه قدس الله سره لو ابراه
بعض الورثة من مال الكتابة عتق نصيبه ولم يقوم عليه وكذا لو عتق نصيبه على اشكال
منشأ الاشكال من عموم قوله عليه السلم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله ومن
ان التقويم معاوضة وانتقاله الى ملك المقوم عليه والتحقيق ان البحث في المكاتب
المشروط وهنا مسائل اربع آ لو مات السيد عن ولدين وابرأه احدهما المكاتب
عن حصته ب هل يعتق حصته من المكاتب قال المصنف نعم لانهما شريكان في العبد

نصيب كل واحد مكاتب على قدر قسطهم من مال الكتابة وكل منهما منفرد بحقه لا يتعلق
عتق نصيبه باداء مال الى غيره والحاصل ان الكتابة بموت السيد تنزل منزلة كتابتين
والشيخ في المبسوط نقل قولا وهو انه لا ينعتق لانهما معا تنزلان منزلة المورث ولو ابراه
المورث من البعض لم يعتق فكذا الوارث ولان المكاتب المشروط اذا كاتبه واحد كان
عتق كل واحد من اجزائه معلقا باداء الكل من حيث انه كل وبموته لم يتجدد عقد
آخر فلا يعتق بعض منه باداء بعض مال الكتابة وهو الاصح عندي ب اذا اعتق نصيبه
بالابراء هل يسري العتق الى باقيه ويقوم عليه قال المصنف لا لان المعتق في الحقيقة الميت
فان الابراء سبب بعد ما ثبت عقد الكتابة فيه العتق وهو اختيار الشيخ ابي جعفر في المبسوط
ج لو اعتق نصيبه عتق لانه ملكه والكتابة لا يمنع عتق المالك للرقبة قبل الاداء وله
المال وهل يقوم عليه قال المصنف فيه اشكال منشأه من انه هل هو مباشر للعتق مبتدأ
او منفذ لعتق الاب قوى الشيخ الثاني وجعل له الولاء للاب وليس بجيد لان فعل الاب
المعاوضة ولم يحصل هنا وفرق بين العتق والابراء ان الابراء تنفيذ لما فعل الاب وابراء
بما اقتضى عقد الاب استحقاق الابن اياه فكان الابراء تنفيذا له والعتق ابتداء فيدخل
تحت عموم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله في الاستيلاد وفيه مطلبان
الاول في تحققه مقدمات آ اجمعت الامة على اباحة وطي الاماء بملك اليمين لقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين
ولفعل النبي عليه السلم فان مارية القبطية كانت جارية للنبي صلعم وولد له ابرهيم
عليه السلم وكان في الملل السابقة كما لابرهيم عليه السلم فان هاجر ام اسمعيل عليه السلم كانت
جارية سرية لابرهيم عليه السلم ب كل مملوكة علقت من مالكها حين ملكه بحر يجيء
شرعا فهي ام ولد له حقيقة شرعية ج للاستيلاد احكام احدها ابطال كل تصرف ناقل
للملك عنها الى غيره غير مستلزم للعتق ذاته بلا شرط موقف اجماعا وفي اداء ثمن
رقبتها خلاف حقق في موضعه وثانيها ابطال ما تستلزم النقل كالرهن وثالثها العتق
بشرط موت المولى وقبل وخلو ذمته عن شيء من ثمن رقبتها او وفاء التركة وجود الولد

فان كان وارثا عتق عليه نصيبه وقوم عليه الباقي د يظهر ثبوت الاستيلاد واحكامه
بالوطي بوضعها علقة او ما بعدها اجماعا وفيما قبله قولان اقواهما المنع وسياتي د
على القولين يكون كل من لفظي الولد والام هنا قد استعمل في الحقيقة والمجاز وقيل
بل الحق التشارع المجاز بالحقيقة هنا في الاحكام وقيل بل حقيقة شرعية في القدر المشترك
فقد تعارض المجاز والنقل هنا ه يستمر حكم الاستيلاد ما دام الولد حيا الا في حكم الميت قطعا
الى موت الاب او حكمه فيعتق بشرايطه كما حقق في موضعه والاستيلاد يتنزل منزلة
الاستهلاك فاستيلاد المريض في مرض الموت كاستيلاد الصحيح ويقدم على سائر الديون
فكيف الوصايا قدس الله سره ولو ولدها حرا كان يطأ امة غيره لشبهة ثم ملكها
فقيل يصير ام ولده هذا القول قواه في المبسوط وجزم به في الخلاف واحتج بان
طريقة نقيضه فالضابط عنده ان يجتمع نسب الولد منه وحريته وملك امه فاذا اجتمع
هذه الثلثة حكم بانها ام ولده والضابط عند والدي ما ذكره عملا بالاصل وعلل بعضهم
بان الولد الحاصل من وطي امة الغير لشبهة ينعقد رقا ثم يعتق عليه ويقوم عليه
والاستيلاد انما يثبت بانعقاد الولد حرا لقوله عليه السلم في مارية اعتقها ولدها ولانه
الدفعة فرض وطي امة الغير بالشبهة قدس الله سره ولو تزوج امة غيره فاحبلها
ثم ملكها لم تصر ام ولد وان شرط الحرية ولو اشتراها فاتت بولد يمكن تجدده بعد الشرا
وقبله قدمت اصالة عدم تقدم الحمل على عدم الاستيلاد اما لو نفاه فانه ينتفي الاستيلاد
قطعا وفي افتقار نفي الولد الى اللعان اشكال هنا مسايل آ اذا تزوج امة غيره
فاحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد وان شرط حريته الا وقال الشيخ في الخلاف تصير ام ولد
بناء على قاعدته ب اذا اشترى زوجته ووضعت بعد الشرا وكذا يمكن تجدده بعد
الشرا وقبله كما اذا وطيها بعد الملك واتت بولد لستة اشهر من وقت الوطي بالملك ولاقل من
اقصى مدة الحمل من وطيه بالزوجية في ملك الاول تعارض اصلان احدهما اصل عدم
تقدم الحمل على الشرا وتأخره عنه تحقق شرط الاستيلاد وثانيهما اصل عدم الاستيلاد فرجح
الاصل الاول على الثاني لان عدم الاستيلاد موقوف على تقدم العلوق على الشرا وتقدم

العلوق

العلوق على خلاف الاصل فيكون عدم الاستيلاد بجهته موقوفا هنا على خلاف الاصل
وكلما هو موقوف على خلاف الاصل لا يصح الاستدلال به ولا يصار اليه الا بدليل يوجب ذلك
ولا دليل هنا ولان الولادة ملزومة لتقدم العلوق عليها والعلوق حادث يحتمل تقدمه
على الملك وتاخره والحادث اذا احتمل ان يكون في احد زمانين احدهما متقدم
على الآخر الاصل عدم حدوثه في الزمان المتقدم لان عدم الحادث اولى والاصل
بقاء الازلي ولا ينتفي الا بدليل ولم يوجد ههنا دليل على تقدم العلوق على الملك فرجح اصل
عدم التقدم لا يقال ان في الاستيلاد منعا للمالك عن التصرف في ملكه بعد ان كان والاصل
بقاء ما كان على ما كان واصل البقاء متقدم على باقي الاصول لاحتياجها في دلالتها اليه
لانا نقول اصل عدم العلوق كان متحققا والاصل بقاؤه الى بعد الملك واصل بقاء عدم
العلوق معارض لاصل بقاء تصدق المالك اذا نفى هذا الولد عنه انتفى الاستيلاد لان
هذا الولد اما ان يكون قد تقدم على الشرا فلا يحصل الاستيلاد على المذهب الصحيح واما
ان يكون قد تاخر عن الشرا فينتفي الولد بمجرد النفي والنسب علة الاستيلاد فاذا انتفى
انتفى الاستيلاد قطعا فانتفاء الولد لازم لكل واحد من تقديرين لا يخلو الامر عنهما والى
هذه الدقيقة اشار المصنف بقوله فانه ينتفي الاستيلاد قطعا اي بمجرد نفيه الولد ينتفي
الاستيلاد د انه هل يحتاج في نفي الولد عنه الى لعان ام لا فيه اشكال منشأه من انه ولد
مملوكة فينتفي بمجرد النفي اما الاولى فلانا قدمنا اصل عدم تقدم الحمل على الشرا واما الثانية
فللاتفاق على ان ولد الجارية ينتفي بمجرد النفي ومن انه ولد من كانت زوجته ويحتمل
تولده منها والاصل بقاء الفراش ولقوة فراش العقد الدايم ولانا لا نحكم بنفي النسب بمجرد
الاصل الذي يفيد الظن وهذه المسألة ايضا مبني على ان الزوجة بعد ارتفاع النكاح
الدايم اذا اتت بولد يحتمل ان يكون منه فنفاه هل يتحقق اللعان منهما قد ذكر ذلك في كتاب
اللعان قدس الله سره ولو ملك امه او اخته او بنته من الرضاع انعتق على الاصح
وقيل لا ينعتق ولو وطي احدهن فعل حراما وثبت لهن حكم الاستيلاد قد تقدمت
هذه المسألة وانما ذكرها هاهنا لهذا الفرع وهو ثبوت الاستيلاد على قول من لم يقل بعتقهن

وهذا عندي ضعيف فاسقط تفريعه عليه   قدس الله سره وهل يثبت حكم الاستيلاد في
المرهونة بالنسبة الى المرتهن حتى يجب على الراهن الواطئ ان يجعل مكانها رهنا او يوفيه
الدين اولا الاقرب المنع ان لم يكن سواها والا الثمن   اذا وطئ المالك جاريته المرهونة
فعلقت منه ثبت حكم الاستيلاد بالنسبة الى المولى قطعا واما بالنسبة الى المرتهن ففيه اقوال
آ انه يبطل الرهن ب قال المصنف والشيخ في الخلاف ان كان موسرا بطل الرهن والزم الراهن
قيمتها يكون رهنا وان كان معسرا بالدين والرهن بحاله ويجوز بيعها قال و وجه التفصيل
انه مع اليسار يمتنع من بيع امهات الاولاد وحق المرتهن سابق على كونها ام ولد فلا يجوز
ابطاله ووجه الجمع بين الحقين انه يلزم مع اليسار يجعل غيرها رهنا او يقضي الدين ومع
الاعسار لا يمنع صاحب الحق عن حقه وقد ذكر المصنف هذه المسئلة في ثلث مواضع من هذا
الكتاب احدها في كتاب الرهن فانه قال لو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان
باذن المرتهن وفي جواز بيعها اشكال وثانيها في هذا الموضع وثالثها في المطلب الثاني
في الاحكام من مطلبي الاستيلاد فقال وكذا يجوز بيعها لو كانت رهنا ولم يفصل ولم يستشكل
ج قال الشيخ في المبسوط لا يبطل الرهن سواء كان موسرا او معسرا وتبعه ابن ادريس   قدس الله
سره واذا وطئ الكافر امته الكافرة وحملت فاسلمت قيل بيع عليه وقيل يحال بينه وبينها
ويجعل على يد امرأة ثقة   الاول قول الشيخ في المبسوط واختاره ابن ادريس لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والثاني قول الشيخ ايضا في الخلاف وقال
والذي في المختلف تستسعى في قيمتها فاذا ادت القيمة عتقت للنهي عن بيع ام الولد
مادام ولدها موجودا وعليه انعقد اجماع اهل العصر الثاني وابقاؤها في يد المولى
لا يجوز وعتقها مجانا اضرار بالمولى وكذا الحيلولة بينه وبينها فتعين ما اخترناه وهو الصحيح
عندي   قدس الله سره اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها   وجه القرب انه
ليس بولد حقيقة وحكم ام الولد على خلاف الاصل فان الاصل بقاء تصرفات المولى
في ملكه ويحتمل ذلك لان مع صيرورتها ولدا او علقة يحكم بكونها ام ولد من حين الوطي
لبطلان التصرفات من حين وطيه فظهور الصورة او التخطيط اما كاشف او شرط بسبب

والثاني والثالث محالات والا لتأخر الشرط او السبب عن المشروط او المسبب وهو باطل
بالضرورة فتعين الاول فالسبب هو النطفة وهو ضعيف لان النطفة قد يستحيل ولان
مجرد النطفة لا يحصل معه تيقن الاستيلاد وكلما ثبت به الاستيلاد يحصل به تيقن الاستيلاد
والمقدمتان ظاهرتان   في الاحكام   قدس الله سره ام الولد مملوكة
لا تعتق بموت المولى بل من نصيب ولدها فاذا مات مولاها جعلت في نصيب ولدها
وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها وسعت في الباقي ولا يقوم على الولد
قال الشيخ ان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه   هذا مبني على ان من ملك بعض قريبه
قهرا بميراث وشبهه هل يقوم عليه او لا وقد تقدم   قدس الله سره فان مات ولدها
قبل مولاها رجعت طلقا يجوز بيعها وهبتها والتصرف فيها كيف شاء ولو كان ولد ولدها
حيا احتمل الحاقه بالولد ان كان وارثا ومطلقا والعدم   هنا احتمالات ثلثة
آ ان يكون حكمه حكم الولد مطلقا وهو الاقوى عندي لانه ولد ب ان كان وارثا بان
لا يكون للمولى ولد للصلب بل هو الوارث لانها تعتق عليه ج عدم الالحاق مطلقا لان
الاصل عدم ثبوت احكام الاستيلاد فيقتصر فيه على موضع النص وعموم النص انه اذا مات
ولدها رجعت الى محض الرقية وهو يعم صورة النزاع   قدس الله سره ولا يجوز بيعها
مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا شيء له سواها والاقرب
عدم اشتراط موت المولى   نص ابن الجنيد وابن ادريس على عدم اشتراط موت المولى
في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها سواها والشيخان وابن البراج اطلقوا
القول بجواز بيعها في ثمن رقبتها مع اعسار المولى وشرط ابن حمزة في بيعها في ثمن رقبتها
موت مولاها وان لا يخلف سواها احتج الاولون بما رواه عمر بن يزيد عن الكاظم عليه السلم
قال قلت له اسئلك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلم امهات الاولاد قال في فكاك
رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع
من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منه وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك
من دين قال لا احتج ابن حمزة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل

اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات فقال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات
مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على
قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة لانها مملوكة فيجب
صرف ثمنها في الدين كما لو كان الدين ثمنها قال والذي في المختلف ونحن في هذه المسئلة
من المتوقفين والاقوى عندي انه لا يباع ام الولد   قدس الله سره وهل يجوز رهنها
فيه نظر   تقدم البحث في ذلك في باب الرهن   قدس الله سره ولو ارتدت لم يبطل
حكم الاستيلاد وفي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم ان وليدة نصرانية اسلمت
عند رجل وولدت منه غلاما ومات فاعتقت فتنصرت وتزوجت نصرانيا وولدت
فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وقيل يفعل بها
ما يفعل بالمرتدة   قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في باب السراري وملك الايمان
من كتاب النهاية   قدس الله سره وتصح الوصية لام الولد من مولاها خاصة فتعتق
من الوصية فان قصرت عن قيمتها عتق الفاضل من نصيب الولد وقيل يعتق من النصيب
وتعطى الوصية   قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسئلة في الوصايا   قدس الله سره
ولو جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها وتخير المولى بين دفعها الى المجني عليه او
ما قابل جنايتها منه وبين فدائها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها على راي
الخلاف فيما اذا فداها المولى هل يفديها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها
والخلاف هنا كما في جناية سائر المماليك والقولان للشيخ وليس قوله على راي راجعا
الى الخلاف في فكها مطلقا   قدس الله سره ولو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد
وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد ان كذبهما في شيء ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية
لانهما انما ازالا سلطنة البيع ولا قيمة له ويحتمل الارش   هذا الاحتمال هو الصحيح عندي
لنقصان القيمة بسبب شهادتهما المرجوع عنها والشهادة المرجوع عنها كالجناية المضمونة
واذا انقصت الجناية شيئا يوجب الارش كان الارش مضمونا   قدس الله سره بل في
لا بعد الموت لانها محسوبة على الولد   اي لا يضمنا قيمة الجارية بعد الموت لانها انما فاتت

من نصيب ولدها فلا يضمنانها لغيره من الورثة ولا له لانهما انما اتلفاه له   قدس
الله سره وهل يرث هذا الولد اشكال   ينشأ من انه ثبت نسبه ولا يؤثر رجوعهما
فيه لان الرجوع بعد الحكم ومن انهما لم يشهدا بالميراث بل شهدا باقرار المولى
بما يستلزم نسبه وهو اعم من الميراث فشهادتهما لجواز موته قبل موت الاب او عدم
ارثه فارثه حكم به الشارع لا بنص شهادتهما عليه   قدس الله سره فان قلنا به فالاقرب
ان للورثة تغريمهما حصته   وجه القرب ان شهادتهما سبب لاتلاف نصيبه على باقي
الورثة وقد رجعا عنها والشهادة المرجوع عنها بمنزلة الجناية مباشرة للاتلاف ولان
شهادتهما اوجبت ملكه ثم رجعا عنها فكانت كما لو شهدا بملك له ثم رجعا عنها ويحتمل
العدم لانهما انما شهدا بالنسب لا بالميراث وان كان ذلك مستلزما والفرق كما تقدم
قدس الله سره ولو لم يحصل من المولى اعتراف بالولد ولا تكذيب غرما قيمته وقيمة
امه وحصته من الميراث لباقي الورثة ان ثبت الميراث   اذا شهدا على اقراره بالاستيلاد
ولو من مملوكته فلم يصدر من المشهود عليه تصديق لهما ولا تكذيب فانهما يغرمان لو
رجعا عن شهادتهما للورثة وما ذا يغرمان فنقول يغرمان قيمة الجارية وقيمة الولد وحصته
من الميراث ان قلنا بتوريثه على ما تقدم من الاحتمال لان شهادتهما سبب لذلك كله
اذ لولا الشهادة لكانت هي مملوكة وولدها مملوك ولم يرث شيئا وبالله التوفيق

وتوابعها وفيه مقاصد الاول في الايمان وفيه فصول الاول

في حقيقتها مقدمات آ الاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال النبي صلى الله عليه
وآله وسلم والله لاغزون قريشا واجماع الامة على انعقاد اليمين في الجملة ظاهر معلوم ب
للاصحاب في تعريف اليمين عبارات احسنها ما ذكره المصنف هنا وهو اليمين لفظ يقتضي
تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى او صفاته المختصة به فقولنا تحقيق المراد به
بالنسبة الى داعي الحالف غالبا فانه لما تعلق الاثم والكفارة بالمخالفة يحصل له داع للارادة
الى الاتيان بمقتضى اليمين وقيل المراد اللزوم الشرعي فيدخل فيه الماضي والمستقبل والنفي

والاثبات ويخرج به يمين اللغو والمناشده لانه بريدان تعرف اليمين الشرعيه التي تعلق
بها الاثم بالمخالفه والساهي والنايم ليس يمينهما شرعيه بل تسمى يمينا مجازا واقول الاسم
التام ان اليمين الشرعيه هو لفظ تقتضي تحقيق امر او توكيده بذكر اسم من اسما الله تعالى
او صفة من صفاته المختصه به وقرنها العامه باحد امرين بذلك او بالتزام امر يوصف
باللزوم ويصح تعليقه بشرط وهو محذور عنده على تقدير مخالفته قصده فهي يخبر الله
تعالى شرط وجزا ويعرف بالجزا لا بالشرط والشرط هو نقيض المقصود تحقيقه والجزا هو المحذور
عنده كالطلاق والعتاق ويلزم الجزا بتحقق الشرط واليمين المشروط عندنا الالذلك و
الجزا هو كفارة الحنث قوله ما يمكن فيه الخلاف اي بالنظر الى القدرة العقليه ان
كانت على المستقبل او عدم المطابقه ان كان على الماضي كاليمين على اثبات مدعا او نفيه
فهي تشمل الكل وقوله بذكر اسم الله تعالى او صفاته اي المختصه به اليمين على الامور الدنيا
وبه سكروهة والاكثار منها اشد كراهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولا بد
من تقدير اليمين بفعل القسم او حرفه اما ظاهرا كقوله والله او مقدرا كقوله الله بالكسر
مع النيه قدس الله سره ولو قال اقسم او احلف او اقسمت بالله او حلفت بالله او اشهد
مجردا او قال وحق الله على الاقوى اذا قال وحق الله لا تعلق هل تعقد يمينا ام لا
قال الشيخ في الخلاف لا وفي المبسوط نعم واختار المصنف هنا وابن ادريس الاول احتج
به ولون بان حقوق الله تعالى فروضه وعباداته لرواية عباده بن الصامت قال
قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده فقال عليه السلم ان لا تشركوا به شيا ويعبدوه و
يقيموا الصلوة ويوتوا الزكوة واحتج الاخرون بانها يمين عرفا وان حق صفة عامة فاذا
اضيف الى الله تعالى اختص به لان الاضافه تفيد الاختصاص فكانت بمنزلة باقي صفات
ذاته من العظمه والعزه والحق اختيار المصنف في المختلف وهو انه ان قصد الحالف الحلف
بالله كانت يمينا والا فلا قدس الله سره اي بالبراة من الله تعالى او من رسوله او احد
الايمه عليهم السلم على راي لا ينعقد اليمين بالبراة من الله تعالى ولا بالبراة من رسوله
ولا بالبراة من احد الايمه المعصومين الذين افترض الله طاعتهم ولا يوجب التلفظ بها ولا

مخالفتها

مخالفتها كفارة وهو اختيار ابن الجنيد والمصنف هنا لانه لا يصح اليمين الا بالله لقوله
تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فجعلها غاية الايمان واغلظها ولما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح قال قلت لابي جعفر عليه السلم قول الله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى
وما اشبه ذلك فقال ان لله ان يقسم من خلقه بما شا وليس لخلقه ان يقسموا الا به و
قال سلار انه يجب بالحنث كفارة ظهار وقال ابو الصلاح يجب كفارة ظهار بالحلف
وان علق ذلك بشرط اثم واذا خالف ما علق عليه البراة به فعليه الكفارة المذكورة وقال
ابن حمزه ليست بيمين وان كذب اثم ولزمته كفارة النذر وقال ابن ادريس رجع شيخنا
عما ذكره في نهايته في مبسوطه فقال اذا قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او بري
من الله او من القرآن او من الاسلام لا فعلت كذا ففعل لم يكن يمينا ولا يحنث بخلافه
ولا يلزمه كفارة وفيه خلاف قال وما ذكره في مبسوطه هو الذي يقوى في نفسي واليه
اذهب وبه افتي وقال المصنف في المختلف لا يجوز الحلف بذلك فان فعل اثم وان حنث
في يمينه وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى وهو الحق لما
رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلم رجل
حلف بالبراة من الله ورسوله صلى الله عليه واله فحنث ما توبته فوقع عليه السلم يطعم عشرة
مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى ولا منافاة بين ايجاب الكفارة لارتكاب
اليمين المنهي عنها شرعا معاقبة له على فعله لما نهاه الشارع عنه ومقابلة بحنثه فيها و
بين تحريم الحلف بها لما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن ابي عمير رفعه قال سمع رسول الله
صلى الله عليه واله رجلا يقول انا بري من دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه واله
ويلك اذا تبرات من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه واله
حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراة فانه من حلف بالبراة
منا صادقا او كاذبا فقد بري منا قدس الله سره ولو قال والله لا شربن الا ان يشا
زيد فقد التزم نفسه الشرب الا ان يشا زيد ان لا يشرب لان الاستثنا والمستثنى منه متضادان
والمستثنى منه ايجاب الشرب يمينه فان شرب قبل مشية زيد بر وان قال زيد شئت

ان لا اشرب انحلت لانها معلقة بعدم مشية ترك الشرب ولم يتقدم فلم يوجد
شرطها وان قال قد شئت ان تشرب او ما شئت ان لا تشرب لم ينحل لان هذه المشيه
غير المستثناه فان خفيت مشيته لزمه الشرب لانه علق الشرب بعدم المشيه وهي المعدوميه
بحكم الاصل والتحقيق انه ان قصد بقوله الا ان يشا زيد ان يشرب فالحكم بضد ما
تقدم والتضاد ثابت هنا ايضا وان جهل الامران احتمل ما تقدم والبطلان
اذا قال والله لا شربن هذا اليوم او يوم كذا الا ان يشا زيد انعقدت اليمين على
الشرب في الوقت المعين والتخلص عنها طريقان احدهما الشرب في الوقت المعين وهو
بر وله ثوابه وثانيهما وقوع المستثنى بلفظه الاول هو سببه زيد لما تضاد مقتضى اليمين
ان وقعت قبل المحلوف عليه وان وقعت بعده لم يكن لها حكم اما الاول فلان وقوع الشرط
يستلزم وقوع ضد مقتضى اليمين وهو يقتضي حل اليمين اجماعا واما الثاني فلحصول الحل
بفعل مقتضى اليمين فلا يوثر المشيه بعده فيه والا لزم تحصيل الحاصل ثم هنا بحث وهو ان
ما هو متعلق المشيه المذكوره قال الشيخ هو عدم شربه فيكون معناه والله لا شربن هذا
اليوم الا ان يشا زيد عدم الشرب فلا اشرب واختاره شيخنا ابو القسم بن سعيد
لوجهين الاول ان الاستثنا والمستثنى منه متضادان اي متنافيان والاستثنا من الاثبات
نفي ومن النفي اثبات واليمين على اثبات الشرب والمستثنى ضده وهو عدم الشرب
او ما يستلزمه باعتبار استلزامه اياه وقد علقه على مشية زيد واقامها مقامه
في دخول حرف الاستثنا عليها وجعلها ملزومة لضد متعلق اليمين بالمستثنى انما
نفس المشيه او متعلقها والباقي المطلوب لان اليمين تعلقت باثبات الشرب والاستثنا
تعلق بنفيه ومتعلق الاستثنا هو متعلق المشيه والاول يستلزم المطلوب ايضا لانه جعل
المشيه منافية للشرب ولا منافي للفعل من الارادات الا ارادة ضده اذا كانت سببا للضد
فيكون متعلق المشيه هو نفي الشرب ثم فرع على هذا القول اعني قول الشيخ وهو انه اذا
علق مشية زيد بالشرب بنفي مشية عدم الشرب ولا حكم لهما لانه لا تنحل بهما اليمين
لانهما غير مستثنا بين وهي منعقدة بدونهما فلا تاثير لها في انعقادها بل هما

علاشان

علاشان على انتفاء المشيه المعلق عليها حل اليمين ولو جهل مشية زيد لزمه الشرب
لوجود المقتضي وهو اليمين وعدم المانع اذ المقتضي للحل هو مشية زيد ولم يوجد
والاصل بقاء العدم قال المصنف قول الشيخ انما تاتي على تقدير ارادة الحالف عدم
مخالفة اليمين لمشية زيد اما لو اراد مخالفة مشيته بان يريد الا ان يشا زيد ان
اشرب فاني اخالفه ولا اشرب لكان الاستثنا متعلقا بمشية زيد الشرب فان
شا ان يشرب قبل شربه انحلت اليمين وارتفع وجوب الشرب لوقوع الشرط لان
هذا الاستثنا صحيح لان شرط صحة الاستثنا كون حكمه مضادا لحكم اليمين اي المنافاة
بينهما وهو هنا كذلك كما قررناه والى هذا المعنى اشار المصنف بقوله والتضاد هنا
ثابت فحكم الاستثنا في تقدير الشيخ وفي تقدير المصنف معا ارتفاع وجوب الشرب
لكن في تقدير الشيخ هو معلق على تقدير مشية زيد عدم الشرب وفي تقدير المصنف
على تقدير مشية زيد الشرب وكلاهما صالح للشرط لان الشرط جعله الشارع شرطا و
سببا بجعل الحالف ايامع كونه تقديرا حكميا فكلما اعتبر في الصحة موجود هنا والمانع
منتف على هذا تقدير المصنف مشية زيد الشرب يستلزم انحلال اليمين ومشيته لعدم
الشرب لا يقتضي انحلال اليمين ولا حكم لها وفي تقدير الشيخ مشية زيد لعدم الشرب يستلزم
انحلال اليمين ومشيته الشرب لا يقتضي انحلال اليمين ولا حكم لها والى ذلك اشار بقوله
والحكم بضد ما تقدم ثم فرع المصنف فرعين الاول لو جهلت مشية زيد فالحكم كما في تقدير
الشيخ لثبوت اليمين وعدم العلم بوجود المقتضي للحل والاصل العدم الثاني لو جهلت
ارادة الحالف ولم يعلم اي التقديرين اراد فهل حمل على الاول اعني تقدير الشيخ
لانه اظهر عرفا وقيل يتساوى الاحتمالان لاحتمال اللفظ لهما فيبطل لان اللفظ المشترك
لا يحمل على احد معانيه الا بقرينه ولم يوجد ولا يحمل على المجموع للتنافي بينهما فيبطل
اليمين ولم ينقل احد ترجيحا ن الثاني اي التقدير المصنف البحث الثاني في
تحقيق الاستثنا بالمشيه والمستثنى منه هنا اذ الاستثنا لا يتحقق الا من متعدد بدوهو
في الاخراج حقيقه فيقول اليمين وقعت على الشرب على كل تقدير سوى من التقادير

المكنة على سبيل البدل فاستثناء شيء من تلك المقادير فيلزم انتفاء الشرط على
هذا التقدير والا كان داخلا فيها وقد فرض خارجا بالاستثناء هذا خلف
قدس الله سره ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وفي دخوله في الاقرار اشكال اقربه
عدم الدخول   هنا مسئلتان الاستثناء بالمشية لا يدخل في غير اليمين عند الاكثر
لان النص جاء في اليمين لقوله عليه السلم والله لاغزون قريشا ان شاء الله وقال
صلى الله عليه واله من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث واما في غيرها فلم يرد
عليه نص هل يدخل الاستثناء في الاقرار للشيخ قولان احدهما نعم يدخل وهو قوله في
المبسوط والخلاف في كتاب الطلاق لان الاصل عدم لزوم المقر به والثاني لا
يدخل قاله في الخلاف ايضا في كتاب الايمان وقال ابن ادريس الصحيح الذي لا
خلاف فيه بين اصحابنا ما قاله في الخلاف في كتاب الايمان ونقل ابن ادريس
الاجماع عليه والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة واختار المصنف في المختلف قوله في المبسوط
لانه على وفق اللغة والاقرار اللازم هو المنجز ولم يحصل والاقوى عندي اختيار ابن
ادريس لانه تخلص عما لزم بالاقرار وليس له ذلك واعلم ان المراد بدخول المشية في
الاقرار انه اذا عقبه بالمشية لم يحكم بالاقرار كما اذا عقب اليمين بالمشية اوقفها ولم
يحصل بمخالفتها حنث ولا بفعل مقتضاها بر ومعنى عدم دخول الاستثناء بالمشية الحكم
بالاقرار وعدم الالتفات الى القيد لانه انكار بعد اقرار فلا يسمع لقوله عليه السلم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز   الحالف   قدس الله سره ولا تنعقد
يمين الولد مع والده الا باذنه ولا المراة مع زوجها الا باذنه ولا المملوك مع مولاه
الا باذنه وذلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح اما فيهما فينعقد من دون اذنهم
ولو قيل بانعقاد ايمانهم كان وجها نعم لهم الحل في الوقت مع بقاء الولد والزوجية
والعبودية فلو مات الاب او طلق الزوجة او اعتق المملوك وجب عليهم الوفاء مع
بقاء الوقت   وجه الوجه عموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين لقوله
تعالى ولا تنقضوا الايمان وقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن

يؤاخذكم

يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم وقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وقوله تعالى واحفظوا
ايمانكم وهذه الايات تعم صورة النزاع خرج ما اذا حل الاب نفي الباقي على اصله و
للاحتياط ويحتمل عدم الانعقاد لانه لو انعقد دخل تحت قوله تعالى بما عقدتم
الايمان والاصل فيه ان الاذن او الاهل هو كالبلوغ بحيث لا يمكن اهلا لليمين او
هو شرط في لزوم اليمين وتاثيرها كاليمين المشتملة على شرط وجزاء فان وقوع اليمين
مشروط بذلك الشرط او كاشف   قدس الله سره وهل للمولى المنع من الاداء
في الموسع او المطلق في اول اوقات الامكان اشكال   اذا حلف العبد باذن
مولاه على فعل ولم يعين الوقت او عين وقتا يفضل عن الفعل كقوله والله لاصلين
ركعتين في يوم الجمعة بعينه او الصلوة المكتوبة هل للمولى منعه عن فعلها في اول
اوقات امكان الاداء اشكال ينشأ من استلزامه ان الفعل الواجب من حق المولى
ولعموم الادلة الدالة على افضلية الاداء في اول اوقات الامكان ومن انه منع عن فضيلة
غير واجبة وكان له ذلك والاصح عندي الاول لان الواجب الموسع من قبيل الواجب المخير
بالنسبة الى الاوقات والتخيير للمكلف لا للمولى ولعموم الامر بالمسارعة الى الخيرات
ولانه حكم على منافعه بالاخرى بالمخصصة ولا تثبت لمالك الرقبة   قدس الله سره ويصح
اليمين من الكافر على راي   اليمين من باب الاسباب وصحتها عبارة عن ترتب
اثرها عليها وبطلانها عدمه اذا عرفت ذلك فيقول هل يصح اليمين من الكافر قولان
قال في المبسوط نعم فان حنث حال الكفر قال وجبت عليه الكفارة لكنها لا يصح حال
الكفر لتوقف صحتها على النية وهي لا تصح منه وقال في الخلاف لا ينعقد يمين الكافر
بالله تعالى ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه وهو اختيار ابن
البراج وابن ادريس احتج الاولون بان الكفار مخاطبون بعمومات القرآن فيدخلون
تحت قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان واحتج الاخرون بان اليمين

تعظيم لله لا تصح من الكافر لا يعرف الله تعالى فلا يحلف به وقال والدي في المختلف ان
كان الكافر لا يعرف الله كان يجحده او يشبهه كالمجوسي فلا تنعقد يمينه وان كان يكفر
بجحده لفريضة يعلم ثبوتها من الدين ضرورة انعقدت يمينه بالله تعالى لوجود المقتضي
وهو الحلف بالله من مكلف عارف به غير مولى عليه فيجب عليه الفعل المحلوف عليه فان
كان من الطاعات وجب عليه تقديم الاسلام وفعله لاشتراط وقوع الطاعة من الكافر
لان الطاعة ما يستحق به الثواب وهو منتف عن الكافر فيمتنع منه الملزوم وان كان غير
طاعة وجب عليه فعله مطلقا فمتى حنث وجب عليه الكفارة لوجود المقتضي ولكن لا يصح
منه اداؤها الا بتقديم الاسلام عليه فان اسلم بعد الحنث سقطت الكفارة عنه لقوله
عليه السلم الاسلام يجب ما قبله واعلم ان الحنث في اليمين انما يتحقق اذا قيدت بوقت معين
وخرج ولم يفعل او بشرط يحلف انه يفعل حالا او بعده بلا فصل ولم يفعل والحق عندي
الاول والذي في المختلف   متعلق اليمين وفيه مطالب الاول في متعلق اليمين
بقول مطلق خال من اشكال المطلب الثاني في المتعلقة بالماكل والمشرب   قدس الله سره
ولو اطلق لفظا له وضع عرفي ولغوي ولم يقصد احدهما بعينه ففي حمله على العرفي او اللغوي
اشكال اقربه الاول   منشأه من تعارض الحقيقتين فان ذلك اللفظ حقيقة في كل واحد
من المعنيين ووجه ترجيح اللغوية انها الحقيقة الاصلية والشرع انما جاء على لسان العرب
ما لم يثبت نقل الشارع ذلك اللفظ عن ذلك المعنى ووجه ترجيح العرفية انها ناسخة واللغوية
منسوخة والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ان كان الحالف من اهل العرف
لان الحقيقة اللغوية مجاز عرفي واللفظ انما يحمل على الحقيقة عند الاطلاق لا المجاز ولان
الحقيقة العرفية ابلغ في الافهام والغرض من الكلام هو الافهام فالصرف اليه اولى
وان كان من اهل اللغة حمل على اللغوي به وهذه المسئلة اصولية وقد قرر المصنف حجة كل
فريق في نهاية الوصول والفقيه يتسلمها من الاصولي   قدس الله سره ولا يحنث في
الشحم باللحم ولا بشحم الظهر على اشكال   شحم الظهر هو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر اذا عرفت
ذلك فهل يحنث باكله لو حلف لا ياكل شحما فيه قولان احدهما لا لانه لحم سمين ولهذا يحمر

عند الهزال

عند الهزال ويطلق عليه اللحم واتفق ارباب المعقول على انه لم يتبدل صورته النوعية
والثاني نعم يحنث لانه شحم حقيقة لقوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
فلو لم يصدق عليه لفظ الشحم حقيقة لكان الاستثناء من غير الجنس فيكون مجازا
والاصل عدمه او يرد انه عطف عليه ما اختلط بعظم وهو لحم اجماعا فلو كان الاول
شحما لكان الاستثناء متصلا ومنفصلا وهو يستلزم استعمال اللفظ الواحد في حالة
واحدة في الحقيقة والمجاز ولا يجوز وفيه نظر لان عطف المستثنيات بعضها على بعض في تقدير
تكرير حرف الاستثناء فهما استثناءان واتفاق اهل المعقول ليس بحجة مع منعه وقوى الشيخ
في المبسوط الاول وجزم به في الخلاف وذهب ابن ادريس الى الثاني واختاره المصنف
في المختلف ونقل ابن ادريس اجماع اهل اللغة على صدق اسم الشحم عليه حقيقة وقال ابن
البراج اذا حلف لا ياكل شحما فاكل ما يجري عليه اسم الشحم حنث   قدس الله سره ولو حلف
لا ياكل رءوسا انصرف الى الغالب كالبقر والغنم والابل دون رءوس الطير والسمك والجراد
على اشكال   منشأه من ان الرأس حقيقة لغوية في الكل قطعا وقد استعمل فيما عدا
رءوس الطير والسمك والجراد فهل هذا الاستعمال على سبيل المجاز او نقل عرفي حتى صار
حقيقة عرفية فقد تعارض المجاز هنا والنقل وعلى تقدير المجاز هل غلب على الحقيقة
بحيث صارت الحقيقة مهجورة ام لا وعلى تقدير عدمه هل يحمل اللفظ عند الاطلاق على
الحقيقة المغلوبة او المجاز الغالب وهذه مسائل اصولية اختلف الاصوليون فيها فمن
ثم نشأ الخلاف واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسئلة فقال الشيخ في المبسوط
لا يحنث الا برءوس النعم الابل والبقر والغنم دون غيرها الا اذا ثبت عرف يقتضي
اطلاق الراس عليه حقيقة ثم نقل عن قوم انه لو ثبت عرف في بلد عم في الكل ثم قال والذي يقوى
عندي انه لا يحنث بما لا يعرفه وقال في الخلاف اذا حلف لا ياكل رءوسا حنث باكل رءوس
الابل والبقر والغنم دون الطيور والعصافير والجراد والحيتان وقال ابن ادريس بعد
كلام طويل الذي تقتضيه اصولنا انه يحنث باكل جميع الرءوس لان ذلك هو الحقيقة
فلا يعدل عنها الى المجاز وقال المصنف في المختلف ان نوى الحالف معنى صرف اليه والا

فان كان هناك عرف خاص يعهده الحالف ويتصرف اطلاق لفظه اليه حمل عليه والا
حمل على الحقيقة اللغوية وهو لا قوي عندي قدس الله سره ويحنث في الرطب والبسر
بالمنصف على اشكال اما في الرطب والبسر فلان الاصل الذي يرجع اليه ويعتمد عليه
في البر والحنث اتباع موجب اللفظ الذي تعلقت اليمين به وقد يتطرق اليه التقييد
والتخصيص حينئذ يقترن به او باصطلاح خاص او بقرينة اخرى اذا عرفت ذلك فنقول
اذا حلف لا ياكل رطبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل المنصف الذي يكون نصفها بسرا
ونصفها رطبا هل يحنث ام لا استشكله المصنف من حيث صدق الرطب على الجزء المرطب
والبسر على الذي لم يرطب ومن عدم صدق كل واحد منهما عليها حقيقة عرفية اما لو حلف
لا اكلت رطبة او بسرة لم يحنث بالمنصف قطعا لان الرطبة اسم لما يرطب كلها والبسرة
على ما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في المنصف فلا يحنث به فيهما قدس الله سره ويدخل
الرمان والعنب والرطب في الفاكهة ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار وفي البطيخ
اشكال هنا مسائل اسم الفاكهة يتناول الرمان والعنب والرطب فاذا حلف
على ترك اكل الفاكهة حنث بكل واحدة من هذه لان الفاكهة ما يتفكه به اي يتنعم بها قبل
الطعام وبعده ولانها تسمى في عرف الناس فاكهة ويسمى بائعها فاكهانيا وموضع بيعها
دار الفاكهة والاصل في الاطلاق الحقيقة والعادة جارية بهذه الاشياء فتناولها
اليمين لا يقال انه تعالى عطفها على الفاكهة مرة وعطف الفاكهة عليها اخرى و
العطف يقتضي التغاير والجواب ان التغاير بين الكل والجزء ثابت فيجوز عطف كل
واحد منهما على الآخر ولان في عطف النوع على الجنس تشريفا له واظهارا لفضله كقوله
تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال لا تدخل الخضراوات
كالقثاء والخيار اجماعا هل يدخل البطيخ في الفاكهة قال الشيخ في المبسوط نعم لان له
نضجا كنضج الرطب ويحلو اذا نضج كالعنب والرطب ولانه يصدق عليه اسم الفاكهة عرفا
وقيل هو من الخضراوات فلا يكون فاكهة ولانه ورد في التفسير في قوله تعالى انزل
طعاما انه البطيخ فلم يسمه فاكهة والحق عندي انه يرجع الى اهل العرف واللغة فان

صدق

صدق عليه اسم الفاكهة حقيقة في اللغة او العرف حنث به والا فلا قدس الله سره
ولو حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكل الجميع او بعض كلها ويحنث
بالاستيعاب ولو بابقاء واحدة وهل يجب اجتناب المحصور غير المشتبه اشكال اقربه ذلك
اذا حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقعت في تمر واشتبهت لم يحنث الا بعلم اكل المحلوف
على ترك اكلها ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لان به يتيقن اكلها او يعلم انه اكلها كما لو
كانت من البرني ووقعت في ممتزج بالبرني وجنس آخر فاكل البرني وكلها بالجملة اذا علم
انه اكلها باي اسباب العلم كانت حنث فيجعل له الكل حتى يبقى واحدة وبالجملة حتى يبقى ما حلف
على تركه كما لو تعددت فيترك قدر ذلك العدد لا يحرم الكل لا يقال قرروا انه متى اشتبه
الحرام بالحلال لزم تحريم الكل ومن ثم حرمت الزوجة مع اشتباهها بالاجنبية فكيف حللتم هنا
ما عدا واحدة من المحلوف عليها فاي فارق بين المسئلتين لانا نقول الفرق في ان النكاح
المقتضي للتحريم ثبت اولا في الكل وهو كونها اجنبية ويترتب عليها حكمه وسبب التحليل طار عليه
وهو النكاح لا يعلم على ايهما وقع فيبقى كل واحدة على الاصل الى ان يعلم ثبوت السبب
المبيح فيها وفي التمر الكل مباح في الاصل وسبب التحريم طار عليه في واحدة فاذا لم يعلم بعينها
فكل واحدة تعرض اصلها الاباحة ولم يعلم السبب المحرم فيها فيكون المحرم ما تيقن به
وهو الكل من حيث هو كل لا كل واحد بل البعض فالضابط في هذا الباب انه كلما كان
تحريم كل واحدة ثابتا بالاصل وسبب الاباحة في واحد غير معين عند المكلف وهو معين
في نفس الامر واشتبه حرم كل واحد والكل وكلما كان حل كل واحد ثابتا بالاصل وطرا
سبب التحريم على واحد غير معين عندنا وهو معين في نفس الامر حرم الكل من حيث هو لا
كل واحد على البدل بل يجب ابقاء واحد هذا تقرير المشهور واليه اشار بقوله وان حرمنا
المشتبهة بالاجنبية الى آخره وقال المصنف قدس الله سره الاقرب انه ان كان الاشتباه
في محصور لا يشق تركه احتمل وجوب اجتناب الكل لانه احتراز عن الضرر المظنون وعن
فعل القبيح بلا ضرر ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله عليه السلم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام الحلال واما مع المشقة والضرر في اجتناب كل واحد فالحكم ما تقدم وهو اجتناب

الكل لا كل واحد بل البعض لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولقوله عليه السلم
لا ضرر ولا اضرار في الدين هذا هو الاصح عندي قدس الله سره ولو حلف لا ياكل
طعاما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه مع غيره لم يحنث وان اقتسماه على اشكال
هنا مسئلتان اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه زيد وعمرو معا
دفعة واحدة لم يحنث لان اطلاق الفعل في العرف يقتضي الانفراد به وليس هو قول
ابن ادريس والشيخ في الخلاف وتردد في المبسوط والاول هو الحق عندي لان جزء الفاعل
لا يكون فاعلا ب اذا اقتسماه فاكل ما حصل لزيد هل يحنث قال المصنف فيه اشكال ينشا
من ان القسمة تميز ما اشتراه زيد عن ما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل انه الذي
اشتراه ومن حيث ان الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو
الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به والشيخ تردد في المبسوط وقال ابن ادريس لا يحنث مطلقا
وهو لا قوي عندي قدس الله سره ولو حلف لا ياكل من لحم شاة ولا شرب لبنها لزم
الا مع الحاجة ولا يسري التحريم الى النسل على راي قال الشيخ في النهاية يسري التحريم الى
النسل وهو اختيار ابن البراج وابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يسري وهو اختيار المصنف
هنا وفي المختلف وهو الحق عندي احتج الشيخ بما رواه عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر
عليه السلم اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من
اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا ياكل من لحمها فانها منها والجواب والذي المصنف
بضعف السند فان في طريق هذه الرواية عبد الله بن الحكم وهو ضعيف وسهل بن
الحسن ويعقوب بن اسحق وعيسى بن عطية ولا اعرف حالهم فلا نعول على هذه الرواية
قدس الله سره ولو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ولزمته
الكفارة معجلا على اشكال لا يخفى ان اكله في الغد يدل ان تاخيره الى بعد الغد
حنث والكلام في اكله قبل الغد اختيارا وجزم ابو القسم بن سعيد في الشرائع بوجوب
الكفارة هنا فانه قال واذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق
المخالفة ويلزمه التكفير معجلا وهو ضعيف لانه لا يتيقن الحيوة الى الغد فكيف يتحقق المخالفة

معجلا

معجلا والمصنف ذكر فيه اشكالا ينشا من ان اليمين هل يقتضي تحريم الاتلاف قبل مجيء
غد واخراجه عن ملكه او لا فان قلنا بالاول فقد فعل ما حرمته اليمين ولا نعني بالحنث
الا ذلك فيجب الكفارة وان قلنا بالثاني لم يحنث لانه انما يجب عليه الفعل غدا ولم
يحضر ولم يتحقق اليوم لجواز موته قبل الغد ووجه الاول عموم الآيات الدالة على وجوب
الوفاء باليمين ولا يمكن الا بالابقاء وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولان فيه احترازا
عن الضرر المظنون فيجب ووجه الثاني ان الاصل عدم الوجوب ولان اليمين جعلت الغد
سبب الوجوب ولم يتحقق بعد فلم يتحقق السبب والحق عندي عدم وجوب الكفارة ان
مات قبل مجيء الغد وان بقي قادرا على اكله لو كان موجودا فلا اشكال فيه واعلم ان مبنى
هذه المسئلة على اصلين احدهما اصولي والآخر فقهي الا ان المكلف اذا علم انتفاء شرط
التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقت ام لا اختلف الاصوليون فيه فقال بعضهم نعم لان
الامر يحسن لمصلحة ترجع الى نفس الامر خاصة وقيل لا لانه لا يحسن الا اللطف يعود الى
الامر والمامور به وقد حقق ذلك في الاصول والفقيه يتسلمه من الاصولي ب ان اليمين
هل يقتضي امر الحالف حالا بابقاءه في الغد ولا يقتضي الامر الا عنده ورود الغد فعلى
الاول من كل منهما يجب الكفارة ومن ثم اختيار الشيخ وجوب الكفارة على الحائض اذا افطرت
اول النهار وجاءها الحيض في آخره فهنا اولى وعلى الثاني من كل منهما لا تجب الكفارة
ومن ثم لم يوجبها الذي المصنف على الحائض قدس الله سره وكذا لو هلك الطعام قبل
الغد او فيه شيء من قبله ولا يحنث لو هلك لا بسببه هذا الكلام بعينه كلامه في
كتاب الشرائع وهو يتضمن مسائل أ اذا اتلف الطعام قبل الغد اختيارا حنث وعليه الكفارة
معجلا كما لو اكله وهذا هو اختيار الفقيه ابي القسم بن سعيد وهو عند المصنف غير مسلم بل
استشكله وهذا عندي ممنوع وليس بجيد لما تقدم ب لو هلك في الغد شيء من جهته حنث
الكفارة قطعا ج ان هلك قبل الغد لا بسببه بل بسبب من خارج فلا يجب التكفير ولا
يحنث قطعا د ان هلك في الغد لا بسببه واطلاقه هنا يقتضي ان لا يحنث وفي الاطلاق
نظر لانه اما ان يهلك قبل التمكن من اكله في الغد فلا يحنث قطعا وان تمكن ولم يفعل

الموسع حتى هلك لا بسببه يحتمل عدم الحنث لانه وقت موسع جوزه له الشارع تاخيره
فيه ويحتمل الحنث لانه اخل بمقتضى اليمين مختارا بحث وهو الاقوى لانه
ترك ما حلف فيه مع قدرته عليه باختياره فيحنث لانه معنى مخالفة اليمين فمع
اطلاقه ولا يحنث لو هلك لا بسببه تساهل   قدس الله سره ولو حلف لا ياكل
قوتا احتمل صرفه الى الخبز والتمر والزبيب واللحم واللبن لانها اقوات في بعض
البلدان وكذا غيرها مما يقتات به بعض الناس والى عادة بلده وهو الاقرب بل يحنث
بالحنث الذي جنسه يقتات   هنا مسئلتان آ انه اذا حلف لا ياكل قوتا ذكر
المصنف فيها احتمالين ووجه الاول منهما انه يسمى قوتا حقيقة فيتناوله عموم النكرة
المنفية ووجه قرب الثاني ان ما هو معتاد هو حقيقة عرفية في لسانه وكل
متكلم انما يحمل كلامه على ما هو حقيقة عنده واعلم ان اعتياد الاكل ليس بملزوم
لاستعمال اللفظ في ذلك المعنى حقيقة لانفكاكهما بل الحق انه يحمل على ما هو حقيقة
عرفية في اصطلاح المتكلم فان لم يكن فالعرف العام والا فاللغة ب اذا اكل حبا
يقتات جنسه الحق انه يحنث لانه يسمى قوتا لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان
يدخر قوت عياله سنة وانما يدخر الحب ويحتمل ضعيفا انه لا يحنث لانه لا يقتات كذلك
قدس الله سره ولو حلف لا شربت من الفرات حنث بالكرع منها ومن الشرب
من انيه اغترف منها وقيل بالكرع خاصة   اذا حلف لا شربت من الفرات حنث
بالشرب كرعا منها اجماعا واما لو اغترف بيده او باناء من مائها ثم شرب من يده
او من الاناء ففيه قولان احدهما انه يحنث وهو اختيار الشيخ في الخلاف والثاني لا
يحنث وهو اختياره في المبسوط واختيار ابن ادريس احتج الاولون بانه حقيقة عرفية
او مجاز غالب وكل منهما تقدم على الحقيقة اللغوية ومنع بعض الاصوليين الاول
وبعض الثاني واحتج الاخرون بان الكرع حقيقة وما عداه مجاز فلا يحنث وقال
والدي في المختلف المعتمد اتباع العرف ان كان والا الحقيقة اللغوية ان لم يكن نية
الاقوى عندي انه يحنث لان قوله لا شربت من ماء الفرات كقوله لا اكلت من هذه

الشجرة

الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ولقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه
فليس مني الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل وانما يحمل اللفظ
على حقيقته عند الاطلاق فمع الاغتراف باليد والشرب منها يصدق حقيقة والا
كان الاستثناء منفصلا هذا خلف قيل وبنى هذه المسئلة انه قد تعارض الحقيقة
المرجوحة اللغوية والمجاز الراجح وقد اختلف الاصوليون فيها فعلى ترجيح الحقيقة
لا يحنث وعلى ترجيح المجاز يحنث   في البيت والدار   قدس الله سره اذا
حلف على الدخول لم يحنث بصعود السطح من خارج وان كان محجرا فعلى هذا لا
يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ولا يتعلق الحرمة به على اشكال   اذا حلف ان لا يدخل
هذه الدار او يدخلها فصعد الى سطحها من خارج فهل يحنث او يبر بدخول السطح
فيه قولان قوى الشيخ في المبسوط عدم الحنث بكل حال ونقل قولين احدهما يحنث بكل
حال والاخر ان كان محجرا حنث والا فلا احتج الشيخ بان اليمين يتبع العرف ولا يصدق عليه
عرفا انه دخل الدار ولانه موضعه حينئذ انما هو السطح الظاهر من السطح وهو نهاية
الجسم فيكون خارجا عنه واعلم ان بنا هذه المسئلة على مقدمتين آ ان السطح هل هو
جزء من الدار او لا قيل لا لانه نهاية الدار وحاجزها من الحر والبرد وله باب اليها
وقيل هو جزء لانه لا يتحقق مفهوم اسمها الا به ولا يكون دارا الا به والجزء ما يكون
الماهية هي ما هي به فعلى الاول لا يحنث قطعا وعلى الثاني يتوقف على معنى الدخول وهو
ب فنقول قيل معنى الدخول ان يدخل في جزء من الدار كيف كان فعلى هذا اذا قلنا
ان السطح جزء من الدار حنث على كل حال وهو مستند القول الثاني والا لم يحنث مطلقا
وقيل معنى الدخول هو ان يكون في حيز يحيط به حائط البيت ومنه نشا التفصيل وهو
القول الثالث وقيل الدخول هو ان يكون بحيث يحيط به السطح الباطن من السور
المحيط بالدار فعلى هذا لا يحنث والاقوى عندي قول الشيخ في المبسوط وفرع المصنف
عليه فرعين آ ان قلنا ان السطح ليس بجزء من المسجد لم يصح الاعتكاف به ب انه لا يحترم
كاحترامه فيجوز ادخال النجاسة غير المتعدية اليه   قدس الله سره ولو حلف لا يخرج

فصعد السطح ففيه الاشكال   منشأه انه لا يعد خارجا حتى يفارق السطح عرفا ويمكن
ان لا يعد داخلا ولا خارجا لان بينهما واسطة كما ان من دخل ببعض بدنه وخرج
ببعضه لا يحنث ولا يبر في يمين الدخول والخروج ومن انه يصدق انه ليس في الدار واعلم
ان هذه المسئلة كما تقدم في الدخول من غير تفاوت   قدس الله سره ولو قال لا اركب
وهو راكب او لا البس وهو لابس حنث بالابتداء والاستدامة وفي اتطيب اشكال اقربه
الحنث بالابتداء خاصة   وجه القرب ان قول القائل اتطيب حقيقة في الابتداء مجاز في
الاستدامة واللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة دون المجاز فاذا قال والله لا
اتطيب لم يحنث باستدامة الطيب وهذا اختياره في المبسوط اما الصغرى فلصحة السلب في
الاستدامة في قوله ما تطيبت الان وهي من علامات المجاز ولانه لو احرم في استدامة
الطيب جاز ولم يكفر باستدامته بعد الاحرام بخلاف استدامة اللبس وهذا يدل على ان الشارع
لم يجعل استدامة الطيب كابتدائه بخلاف اللبس فانه جعل استدامته كابتدائه وفيه نظر
فانا نمنع عدم الكفارة بل يجب لكن لا باعتبار عدم الفرق بين الاستدامة والابتداء لان
المحرم يجب عليه ازالته فاذا ترك وجب الكفارة والاقوى عندي عدم الحنث كما ذكره المصنف
لان قوله اتطيب فعل مستقبل لا يصدق على الاستدامة واما اقول كل الاعراض غير القارة كالحركة
فاستدامته كابتدائه بالنسبة الى القدرة الحادثة الا بنص شرعي او اصطلاح عرفي و
فيه خلاف من الاعراض بين المتكلمين اختلف الفقهاء فيه لانها مسئلة من علم الكلام والفقه
جميعا ومن ثم حكم المصنف في الركوب واللبس بتساوي الابتداء والاستدامة فيه مع الفرق
بعض الاصحاب ذكره الشيخ وقال بعض العلماء الافعال على ثلاثة اقسام آ ما يجب فيه بابتداء
الفعل واستدامته وهو خمسة السكنى واللباس والركوب والغصب والجماع فيجب على الحالف
على النفي الخروج والنزع والنزول والرد والاخراج لان اسم الفعل يطلق عليه في الحالين ب
ما خالف ابتداؤه استدامته فيجب بالابتداء لا الاستدامة وهو خمسة النكاح والاحرام
والشراء والرهن والوقف فلو حلف لا يفعل احدها وقد فعل لم يحنث حتى يستانفه لانها عقود
ج ما اختلف فيه هل يكون الاستدامة كالابتداء وهو ثلاثة الطيب والدخول والسفر

في العقود

في العقود   قدس الله سره والاطلاق ينصرف الى الصحيح منها فلو حلف ليبيعن
او لا يبيع انصرف الى الصحيح دون الفاسد الا في المحرم بيعه كالميتة والخمر والخنزير فان اليمين
على عدم البيع لا ينطلق الى الصحيح بل الى الصورة نعم الاقرب اشتراط ما يشترط في الصحيح
كما يصح عليه عقد فاذا حلف على ذلك العقد واطلق اثباتا او نفيا فانما يحمل على العقد
الصحيح لانه حقيقة فيه واللفظ انما يحمل على الحقيقة اما المقدمة الاولى فلان الاقرار
بالمطلق يحمل على الصحيح اجماعا ولانه لو تلفظ المتعاقدان بالايجاب والقبول ثم قال احدهما
اردت الفاسد لم يقبل منه والحمل عند الاطلاق وعدم صحة السلب خاصتان مطلقتان
للحقيقة ولان اللفظ المشترك او الموضوع للقدر المشترك يقبل تفسيره باي فرد ذكره اثباتا
او نفيا ولان الحكم على مال الغير مبني على الاحتياط التام واليقين او ما نزله الشارع
منزلة اليقين فلو احتمل لفظ العقد عند اطلاقه غير الصحيح حقيقة لما منع الشارع تفسيره
بغيره فيكون لفظ العقد في الصحيح صريحا واما الكبرى فظاهر مقرر في الاصول وكلما
لا يصح عليه عقد كالخمر فانه لا يصح عقد البيع عليه فلا ينعقد يمينه في الاثبات كما لو قال
والله لابيعن الخمر فانه لا ينعقد لانه حلف على المحال كالجمع بين المتنافيين فان الشارع
جعل البيع سببا في تملك كل من العوضين واذا كان في الخمر محالا فلغوا اضافتنا اليها
ولهذا قيد المصنف اليمين بقوله على عدم البيع واما على النفي كقوله والله لا ابيع خمرا
فينصرف الى الصورة فان الشارع نهى عن بيعه وحمله على الصحيح نهي عن المحال ومحال صدوره
من الشارع ولان اليمين على ترك الممتنع هذر من الكلام مع امكان حمل كلام العاقل
على ما ليس بهذيان فيحمل هنا على الصورة ولان الاصطلاح العرفي على انه في النفي يحمل
على الصورة ولا يعتبر فيها الصحة وهل يشترط اجتماع شرائط الصحة غير المبيع قال المصنف
الاقرب الاشتراط لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه
للاصل قال المصنف في درسه فعلى ان البيع هنا يستعمل في المعاوضة عرفا عاما فان ثبت
ذلك حنث بها سواء وجدت الشروط اولا وان لم يثبت فلا يحنث فائدة على القول بان
النهي في المعاملات يقتضي الفساد فان اليمين على ان لا يبيع انما ينعقد على البيع الصحيح

يكون متعلق اليمين البيع الصحيح قبل اليمين ولا يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه المستلزم لفساده المستلزم لعدم تعلق اليمين به فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يحنث بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع صورة وهو الصحيح ويقول متعلقها البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح قدس الله سره ويحنث بالبيع مع الخيار والمختلف فيه كوقت النداء انما يحنث بالمختلف فيه على قول من يقول بالصحة قدس الله سره ويحنث بالايجاب فيما لا يفتقر الى القبول كالوصية لان قبولها قد يقع بعد الموت قيل والهبة الاجماع على ان القبول في الوصية شرط تاثيرها وان وجهها لا صحتها بمعنى انها تصلح لان يؤثر فهو شرط لاخر من السبب المملك واما في البيع فانه جزء من العقد موقوف صحته بالفعل اي تاثيره وبالقوة اي صلاحيته للتاثير عند الاجازة كبيع الفضولي عليه واما الخلاف في الهبة ففيه قولان قال الشيخ في الخلاف يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له او لم يقبل ثم قال وقال الاسفرايني لا يحنث لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول وهو قوي هذا اخر كلامه وقال في المبسوط الاقوى انه لا يحنث حتى يحصل القبول لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معا كالبيع وقال ابن حمزة حكى قول من قال يحنث بالايجاب خاصة وهو ابن البراج وقال ابن ادريس لا يحنث الا بالايجاب والقبول لان الهبة عقد اجماعا وكل عقد لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو حلف ان لا يشتري او لا يتزوج فوكل وعقد الوكيل او قال لا استبني فبناه الصانع بامره او استجاره او لا اضرب وهو سلطان فامر به فني الحنث اشكال ينشا من معارضة العرف والوضع ولعل الاقرب متابعة العرف اطلاق الفعل على المباشر في هذه الاشياء حقيقة لغوية وعلى الامر مجاز لغوي لكن المجاز كثر استعماله عرفا وصار ارجح واغلب وتبادر الى ذهن السامع وقد اختلف الاصوليون في ترجيح الحقيقة اللغوية هنا او المجاز العرفي واختار المصنف الثاني لان الاطلاق من اهل العرف فلا يحمل على لغة غيرهم وقال الشيخ في الخلاف انما يحمل على الحقيقة اللغوية لصحة النفي عن المعنى العرفي وهو دليل المجاز والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو حلف لا يبيع

الجنبري

او لا يشتري او لا يتزوج فتوكل في هذه العقود فالاقرب الحنث لان البيع والشراء والتزويج حقيقة في العقود شرعا والمباشر للفعل فاعل حقيقة فيلزم الحنث لو توكل ويحتمل عدمه لصحة نفيه عرفا فانه يصح قوله ما اشتريت ولا تزوجت بل اشترى زيد وانا وكيله وهذا ضعيف لانه يصح عرفا ان يقول ما اشتريت انا بل وكيلي قدس الله سره ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه باقل ففي الحنث اشكال ولا يحنث بالاكثر قطعا وبالعكس في الشراء هنا مسئلتان الاولى لو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه باقل هل يحنث ام لا استشكله المصنف ومنشؤه النظر الى الحقيقة اللغوية فان مقتضاها نفي البيع بعشرة وقد حصل ان البيع بغير البيع بعشرة ولهذا اذا خالفا خالفا فلم يخالف اليمين ومن ان العرف يقضي انه اذا امتنع نفسه باليمين عن البيع بعشرة اراد الزيادة عليها فبيعه بالاقل يوجب مخالفة اليمين ب لو حلف لا اشتريه بعشرة فاشتراه باكثر هل يحنث ام لا فيه اشكال منشؤه من ان المقصود من هذه اليمين منع النفس عن الشراء بعشرة والزيادة عليها خارج عن اللفظ الذي لفظه فلا يحنث ومن حيث ان العرف قاض بانه اذا امتنع نفسه عن الشراء بعشرة بعد رضاه بالشراء بعشرة بل بالاقل وبالاكثر منها اولى بالمنع اما لو اشتراه باقل من عشرة لم يحنث قطعا ومنشا الاحتمال في هذه المسائل تعارض الحقيقة اللغوية والعرفية او المجاز العرفي الغالب وقد حقق في الاصول قدس الله سره ولو حلف على الهبة انطلق الى كل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى على اشكال هذا الاشكال راجع الى كل هذه المسائل وهي ثلاثة آ انه يحنث بالهدية ب انه يحنث بالنحلة ومنشا الاشكال فيهما ان كل عطية في الحيوة متبرع بها بغير عوض غير الصدقة فهو هبة وانما قيدنا بغير الصدقة لان الهبة والصدقة مختلفان اسما وغاية وحكما اما الاسم فلان من يصدق على فقير لا يقال وهب منه واما الغاية فلان المقصود من الصدقة التقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة واما الحكم فلان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يأكل الهبة ولا يأكل الصدقة وانما قلنا في الحيوة لان الوصية تملك بعد الموت وانما قلنا عطية لتدخل الهدية فانها لا تفتقر الى ايجاب وقبول ومن حيث ان الهبة تختص بلفظ خاص وايجاب

خاص وقبول تقسيم لفظ المتبرع بها ابتداء في الحيوة الى الهبة والى هذه المعاني يوجب التقسيم مغايرة لكل واحد من الاقسام والاقسام متباينة ج هل يحنث بالعمرى فيه اشكال منشؤه وجهان احدهما ما ذكرناه في النحلة والهدية وثانيهما ان تملك المنافع هل يكون بالهبة ام الهبة مقصورة على تمليك الاعيان وماخذ هذا البحث ان المنافع هل تعد مالا او لا ويحال ذلك على اهل العرف ولا شك انها تتقوم مثل النقل من مالك الى آخر قدس الله سره ولو حلف ليتصدقن بما له لم يبر الا بالجميع دون المكاتب وام الولد وفي المبيعة كاجارة الدار نظر منشؤه من انها تعد مالا او لا وقد تقدم في الاضافات والصفات قدس الله سره ولو حلف على مسكنه دخل المستعار والمستاجر وفي المغصوب اشكال ينشا من ان المسكن هو موضع السكنى ولا يشترط في اطلاق الاسم حقيقة كونه يحق لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة حقيقة وكونه يحق حكم يتعلق به التحليل والتحريم هنا والضمان وعدمه واليمين انما تعلق بالاسم لا بالحكم ومن حيث ان اليمين تابعة للحقيقة العرفية والاضافة هنا اما اضافة الملك او الاستحقاق عرفا قدس الله سره ولو جمع كقوله لا دخلت دار زيد هذه او لا استخدمت هذا عبد زيد فالاقرب بقاء اليمين مع عدم الاضافة اليمين المعلقة على صفة في موضوع كلي يتم باستمرار تلك الصفة وتزول بزوالها كما اذا حلف لا دخلت دار زيد او هي ملك زيد او كلمت عبدا له او حلوكا له فباع زيد الدار او العبد او اعتقه لم يحنث بالدخول والكلام ولو حلف على المعين كما لو قال لا دخلت هذه الدار وهي لزيد ولم يذكر اضافتها الى زيد حنث بدخولها سواء بقيت على ملك زيد او باعها زيد ولو جمع بين التعيين والاضافة كقوله لا دخلت دار زيد هذه قيل يغلب الاشارة ولا يعتبر الاضافة وهو الاقوى عند المصنف لان الاضافة للتعريف واليمين تعلقت بالعين وهي موجودة وجه احتمال عدمه ان المقصود بهذه اليمين قطع الموالاة بينه وبين زيد والموالاة لا يتحقق في الدار فكان ملكه شرطا في اليمين وقيل انما علق بمجموع امرين الوصف والاشارة والمجموع ينتفي بانتفاء بعض اجزائه اذا تقرر ذلك فيقول اذا دخل الدار وهي ملك زيد

حنث

حنث باجماع المسلمين وان خرجت عنه فدخل فيها ففيه الخلاف فعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا يحنث والاقوى عندي الاول لان الدخول فعل موضوعه الدار واضافتها الى زيد لا يقتضي تعليق الحكم بها لانه اعم ولا دلالة للعام على الخاص قدس الله سره ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحنث الحالف اما ان يكون حال اليمين في غير السطح او فيه فان كان الاول وصعد السطح ونزل الى الدار يحتمل عدم الحنث لان العرف يقتضي دخول الدار من الباب او من نقب بالحائط ولم يحصل ويحتمل الحنث لان الدخول عبارة عن الانتقال من خارج الدار الى داخلها وقد حصل وان كان الثاني فاما ان يقول ان السطح جزء من الدار او لا فان كان الاول لا يحنث لانه انتقل من جزء من الدار الى جزء آخر منها وان كان الثاني بني على الاول والاقرب عندي الحنث في الموضعين لصدق الدخول حقيقة بالنزول اليها قدس الله سره ولو حلف لا اركب دابة العبد لم يحنث الا بملكه بعد العتق ان احلنا الملك هنا مقدمات آ الاشكال ان اللفظ مع الاطلاق يحمل على الحقيقة ففي التصرفات والايمان اذا لم يصح الا بحمله على المجاز ولا قرينة غير ذلك لم يحمل عليه لتصحيح التصرف واليمين ولا يدرج في اللفظ اضمار التصحيح والا لما بطل تصرف ولا يمين اصلا لانه لا تصرف فاسد الا ويصح بحمله على مجازه او ادراج شيء فيه ب الاضافة تقتضي الملك كقولك دار زيد او بيته لا يحكم على قائله بملك زيد ولا يقبل قوله اردت مسكنه ولذلك اذا قال الشاهدان للحاكم هذه الدار لزيد على جهة اقامة الشهادة كان شهادة له بالملك ولم يحتج الى استفصال وهذا من خواص الحقيقة واشتهارها لا يقال يصدق اضافة الدار الى زيد بجهة انه يسكنها لانا نقول انه مجاز لانه يصح نفيها فيقال هذه ليست دار زيد لكنه يسكنها ولصحة النفي في جواب من قال هذه الدار لزيد فيقال لا وصحة النفي دليل المجاز ولانه لو كان حقيقة لزم الاشتراك فتعارض المجاز والاشتراك هنا فالمجاز اولى لما بين في الاصول ج ان العبد لا يملك وقد تقدم اذا تقررت هذه المقدمات فيقول اذا حلف لا يركب دابة العبد فعلى القول بان العبد يملك لا يحنث لان الدابة هي ملكه وكان الحنث ممكنا هنا وعلى القول

باحالة ملكه لم يحمل الاضافة على الاختصاص والملك بسبب لتصحيح اليمين لما تقدم في المقدمة
ولو قيل هنا لا يحنث لانه علق اليمين على محال وقال المصنف انما يحنث بما يملكه بعد
العتق يعني اذا اعتق العبد فملك دابة فركبها الحالف يحنث وعندي فيه نظر لانه لم يتحقق
تعلق اليمين لانه انما ركب دابة حر لا دابة عبد وانا اقول ان قال لا اركب دابته هذا
ولم يرد عليه حيث هذه وهي التي ذكرها المصنف وان قال لا اركب دابة عبد لم يتحقق
الحنث هنا لا زوال العبودية بسبب ملكه وحال الحرية يخرج من مقتضى اليمين لما ذكرناه
ان قال لا اركب دابة هذا العبد فعلى الخلاف فيما اذا قال لا اكلم هذا العبد فعتق ثم
كلمه وياتي ذكره قدس الله سره ولو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به فلا حنث اشكال
منشا من ان اللبس يصدق على الارتداء حقيقة بانه يقال يجب لبس الرداء ومن ان
لبس القميص له حقيقة عرفية وهي من رتبته متقمصا به واضافة اللبس الى القميص دليل على
لبسه المخصوص به قالوا كونه حقيقة عرفية موقوف على النقل وهو خلاف الاصل قلنا
خواص الحقيقة موجودة فيه وخواص المجاز موجودة في ضده ولو سلم فمجاز غالب و
حقيقة مغلوبة فمن ثم نشا الاشكال قدس الله سره واذا علق على الاشارة دامت
بدوام العين كقوله لا اكلت هذا او لا كلمته ولو علق على الوصف انحلت بعدمه كقوله
لا اكلت عبدا او لا اكلت لحم سخلة وكلم من اعتق او اكل لحم بقرة ولو اجتمعا فالاقرب تعلق
الاشارة كقوله لا كلمت هذا العبد او لا اكلت لحم هذه السخلة فعتق وكبر اذا اجتمع
بين الوصف والاشارة فزال الوصف فهل تنحل اليمين او تعلق الاشارة البحث هنا كما
تقدم فيما اذا اجتمع بين الاشارة والاضافة من غير تفاوت قدس الله سره ولو حلف
لا يخرج بغير اذنه فاذن بحيث لا يسمع المأذون ففي الحنث اشكال اذا احلف لا يخرج
من الدار مثلا بغير اذن فلان فقد حرم الخروج مع عدم الاذن وهو متحقق الا ان حله
باذنه بمقتضى التقييد وهو مرهون بان اذن وعلم الاذن لم يحنث بالخروج اجماعا وان
خرج فلم يصدر منه اذن حنث اجماعا وان اذن ولم يسمع اذنه ولا بقول مخبر ولا علم به
فخرج احتمل عدم الحنث لوجود الاذن والرضا منه وهو السبب او الشرط المساوي في الحل

اليمين

اليمين ولانه حرم خروجا لم يوافق اذنه وارادته وهذا الخروج قد وافق اذنه وارادته
فلا يحنث ويحتمل الحنث لان الاذن سبب في اباحة الخروج شرعا هنا والاسباب الشرعية
انما تؤثر مع العلم بوجودها لان الخطاب الشرعي متعلق بها وخطاب الغافل محال فاذا لم
يعلم به فلا يؤثر والقول بالحنث يخرج من مسئلة عدم انعزال الوكيل بعزله اذا لم يعلم
قدس الله سره ولو حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث ولو قال
لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا احتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد
بين الرجوع الى الاشارة والوصف البحث هنا في مواضع الاول منشا الاشكال وتقريره
وجهان احدهما ما ذكره المصنف هنا وهو تعارض الوصف والاشارة ونقض عليه الاول
لان اليمين تعلقت بالمجموع وهو يزول بزوال جزء لانه لو لم يكن له مدخل لكان ذكره
هذه لان الاشارة الحسية ابلغ التعريفات لكن التالي باطل لان كلام العاقل لا يحمل
على الهذر وبعض على الاشارة ولهذا لو قال لا اكلت هذه الحنطة فطحنت وخبزت حنث
باكلها واعلم ان الشيخ رحمه الله قال لا يحنث من غير تردد وشيخنا ابو القاسم بن سعيد قال
في الشرائع وفيه اشكال منشا من تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف وثانيهما ما
ذكره المصنف في درسه ان الدار اسم موضوع للعرصة والبناء والعمارة جزء من مفهوم اسم
الدار كقول النابغة يا دارمية بالعلياء فالسند اقوت فطال عليها سالف الامد سماها
دارا بعد اقوائها ويقال دار ربيعة ودار بني فلان لصحاري ليس بها عمارة فلا ينتفي
اسم المعلق عليه حقيقة حيث يدخلها ويحتمل عدمه لان التعيين في الدار يوجد الى
شيء جمعهما حقيقة الاسم وهي العرصة والبناء واذا ذهب البناء زال الجزء المعين الشخص
وارتفع المجموع فزال حقيقة الاسم واطلاق اسم الدار على العرصة بعد خرابها مجاز
والالفاظ انما يحمل عند الاطلاق على الحقيقة دون المجاز فزال الدال هنا جزء المسمى
بخلاف هذا العبد اذا اعتق فان الزائل صفة محضة فكيف يسمى الزائل هنا وصفا
مع انه جزء قلنا عرضنا البينة على ان الدار اسم يطلق على العرصة بعد خراب البناء كما
ذكرنا بخلاف العبد الثاني انه فرق بين الدار المطلقة والدار المعينة لانه حنث في المطلقة

لا يحنث بعرصة كانت دارا وفي المعينة استشكل ففي الاولى اجماع وفي الثانية خلاف
والفرق من وجهين احدهما اقتضاء العرف العام المتفق عليه من الكل ان الوصف في
الحاضر المعين لغو وفي الغائب المذكر معتبر ووصفا الكمال معتبر في حق المنكر دون المعين
فاسم الدار وان اطلق على العرصة لغة كدور العرب كذلك فالحيطان والبناء صفة
كمال يعتبر في المنكر دون المعين وفي المقدمتين منع وثانيهما ان المعتبر في
الاسم الحقيقة لا المجاز في المطلق ويعتبر المجاز في التعيين فانه لو قال لا جلست في سراج
فجلس في الشمس لم يحنث وان سماها الله تعالى سراجا ولو عين وقال لا جلست في هذا
السراج اشارة الى الشمس حنث بجلوسه فيها وكذا لو قال لا جلست على بساط لم يحنث
بجلوسه على الارض وان سماها الله تعالى بساطا ولو عين وقال لا جلست على هذا البساط
مشيرا الى الارض فجلس عليها حنث وكذا العرصة تكون دارا مع التعيين لا مع الاطلاق
والتحقيق ان كلا لا منشأ وله الاسم الحقيقي مع عدم التعيين لم يشأ وله مع وجود التعيين
حقيقة فالاعتبار بالاشارة لا بالوصف والاصح عندي انه لا يحنث مع الاطلاق
بل مع التعيين قدس الله سره ولو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة
هو فيهم عالما ولم يستثنه حنث وكذا ان استثناه بان نوى الدخول على غيره خاصة
على راي ظاهر كلام الشيخ في المبسوط انه قوى عدم الحنث اذا نوى الدخول على غيره
لا عليه وقال في الخلاف انه يحنث ولا اعتبار بالنية وهو اختيار ابن ادريس و
والدي المصنف هنا وفي المختلف وقال ابن البراج اذا احلف لا يدخل على زيد بيتا
فدخل على عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث ولم يفصل والاصح عندي الذي افتي
به انه يحنث لانه يصدق الدخول عليه مع الاستثناء اما لو حلف لا يسلم على زيد مثلا
فسلم على جماعة هو فيهم فان استثناه بالنية ونوى السلام على غيره لم يحنث والفرق
بينه وبين الدخول ان الدخول حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد و
الدواعي كالضرب بخلاف السلام المفتقر الى تحقق كونه خطابا الى قصد توجيهه الى
المخاطب فلا يصح تعلقه بالغير بدون قصد توجيهه الى الغير فعدم تحقق الحنث في الباقي

والمكره

والمكره لاشتراط القصد في فعل المحلوف عليه وتعمد المخالفة لليمين قدس الله سره
والتسري هو وطء الامة وفي جعل التخدير شرطا نظر منشا من تحقيق ما يطلق عليه
اسم التسري حقيقة فيقول قال الشيخ رحمه الله في الخلاف ما هو التسري روي ان
قال انه عبارة عن الوطي والتخدير فيه لان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا
حذرها ووطي فقد تسرى وترك الاستخدام وقوى في المبسوط انه اذا جامع وانزل
فقد تسرى سواء حصنها او لم يحصنها والمختار ما اختاره المصنف في المختلف وهو الاعتماد
على العرف الكلام قدس الله سره ولو قال والله لا كلمتك الى قوله
ولو قال علمك شر لانك حاسد او مفسد فاشكال منشا من حيث انه تمة اليمين لعدم
استقلاله بنفسه ومن حيث ان اليمين بدونه جملة يحسن السكوت عليها ويفيد فائدة
تامة فلا يكون من تمتها بل هي تامة لا العكس فيحنث قدس الله سره ولو حلف
على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة اشكال اذا حلف ان يهاجر زيدا فكاتبه هل
يحنث ام لا ذكر المصنف فيه اشكالا منشا من ان مهاجرة المؤمن لا لمقتضى شرعي حرام او
مكروهة قال النبي صلى الله عليه واله وسلم لا يحل لمؤمن ان يهجر اخاه فوق ثلث والسابق
اسبقهما الى الجنة فهل يرتفع الاثم او الكراهية بالمكاتبة ام لا فيه قولان فعلى الاول
يحنث وعلى الثاني لا احتج الاولون بان الهجرة يستلزم الوحشة والبعد والمنافرة
والمكاتبة يستلزم المواتة ولان المكاتبة تعبر انتاهل ممن له المخاطبة للمشافهة وهي
توجب الحنث وكذا ما يقوم مقامها والاقوى الرجوع الى العرف واحتج الاخرون
بان المكاتبة قد يقع بين المتخاصمين فلا تنافي المهاجرة والمراد بالمكاتبة الرافعة
للاثم اذا احلت من الوحشة كالايذاء بالشتم وغيره لان فيها زيادة الوحشة و
تاكيد الهجرة فعلى هذا لا يحنث بهذه المكاتبة اذا احلف على المهاجرة قدس الله سره
ولو حلف لا يتكلم ففي الحنث بقراءة القران او تردد بيا الشعر مع نفسه اشكال
اذا حلف ان لا يتكلم وانعقدت يمينه نفسه سنلنا ان لو قرا القران هل يحنث قال الشيخ
في الخلاف لا سواء كان في الصلوة او غيرها لان الاصل براءة الذمة وايضا فلا يطلق

على من قرأ القرآن انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما داخل الصلوة
فكان يجب ان يقطع الصلوة واجمعنا على خلافه وفيه نظر لمنع استلزام كون القرآن
كلاما كونه مبطلا للصلوة لو وقع فيها ولقوله تعالى آيتك ان لا تكلم الناس ثلثة
ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح مع قطع الكلام
عنه واذا جاز التسبيح جاز قراءة القرآن لمساواتهما في عدم قطع الصلوة والجواب المنع
عن الكلام للناس لا يقتضي المنع عن كلامه مع نفسه سلمنا لكن خص العام فلا يقتضي
نفي الاسم عن الخاص حقيقة وايضا معارض بقوله عليه السلم افضل الكلام اربع سبحان
الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وقال المصنف في المختلف وان ادرى يحنث
لان القرآن كلام بغير خلاف لقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم
من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد والحق عندي انه
يحنث اذا قرأ خارج الصلوة ان انعقدت يمينه قالوا الكلام في الاصطلاح العرفي
حقيقة في كلام الآدميين واليمين انما يحمل على العرف والاولى ممنوع بل يحنث بترديد
الشعر مع نفسه قيل لا لانه لا يصدق عليه انه تكلم لصحة سلبه عنه فانه يصدق انه
لم يتكلم بل قال شعرا وهو ممنوع بل نعم انه كلام والحق عندي الثاني قدس الله سره
ولو حلف ان لا يصلي فالاقرب الحنث بالكاملة دون التحريم اذا افردها
اذا حلف ان لا يصلي في الامكنة المكروهة او الاوقات المكروهة متى يحنث قيل لا يحنث
الا بالصلوة الكاملة لا بالتحريم بمعنى انه اذا كبر تكبيرة الاحرام لم يحكم بحنثه حتى يتم الصلوة لانه
انما يحنث اذا اتى بما يصدق عليه الصلوة حقيقة ولا يصدق الا على صلوة كاملة وقيل
يحنث لقوله عليه السلم ان جبرئيل صلى بي الظهر حين زالت الشمس والمراد التحريم وفيه نظر لانه
عليه السلم انما سماها صلاة باعتبار تمامها صحيحة وانما يتم الدليل لو قطعها عقيب التكبير قبل
الاتمام فعلى الاول لا يحنث اذا افسد الصلوة بعد التحريم قبل الاتمام وعلى الثاني يحنث
في الخصومات قدس الله سره ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط فقيل
يجزي ضربة واحدة بضغث فيه العدد والاقرب المنع نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فعل

كالمريض

كالمريض ويشترط وصول كل شمراخ الى جسده ويكفي ظن الوصول ويجري ما سمي ضاربا
ويشترط الايلام قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط يشترط ان يعلم ان كلها
وقعت على بدنه وفصل المصنف بانه اذا اقتضت المصلحة ذلك بان المضروب مريضا
يشترط رجحان وصول كل واحد منها الى بدنه عنده سواء بلغ اليقين بان يكون علما او لا
كالظن وان لم يقتض المصلحة ذلك او لم يرجح عنده وصول كل واحد الى بدنه لم يجز
احتج الشيخ بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وبان الضرب حقيقة هو
وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل المسمى فيبرء
اجاب المصنف بمنع المقدمة الاولى واحتج على مطلوبه بانه لو اجزأ اختيارا لاجزأ في
الحدود لكن التالي باطل اجماعا فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الواجب في الحدود
الضرب فان صدق حقيقة اجزأ ولانه لا يصدق عرفا انه ضربه مائة ضربة لا ما مر ولان الالفاظ
انما يحمل على الحقائق العرفية قوله ويكفي ظن الوصول لان الاحكام الشرعية منوطة بالظن
قالوا الاصل عدم الوصول فلا يحصل يقين البراءة فلا حنث بيقين الوجوب قلنا اقامه الظن
اجريت مجرى اليقين في الحكم كما يحكم بخبر الواحد وتثبت به الحقوق قوله ويجري
ما سمي ضاربا اشارة الى انه لا يجري وضع السوط ورفعه اما الكلم واللطم فان
صدق عليهما حقيقة اسم الضرب اجزأ والا فلا قوله ويشترط الايلام اي لا بد في
صدق مسمى الضرب من الايلام والا لم يصدق عليه حقيقة ولقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله فوجب في الحد
الضرب الايلام فلو لم يكن شرطا في مسماه لما لزم لما لم يجب دليل يجي به في الحد
ولا تأخذكم الى آخره قالوا فيصدق تقسيم الضرب الى المؤلم وغيره والمقسوم صادق على
اقسامه حقيقة والعام لا دلالة له على الخاص ويصدق سلبه عنه كقوله ضربته فلم
اؤلمه وهو يقتضي نفي اللزوم واشتراطه في الدلالة في الحدود لا يستلزم اشتراطه في دلالة
الاقتضاء ولان المراد منه في الحدود الردع ولا يحصل الا بالايلام فيدل عليه بقرينة
لا باطلاقه ولانه يستفاد من قوله ولا تأخذكم بهما رأفة لا من الضرب قلنا العرف

يقتضي خلاف ما ذكرتم قدس الله سره اما لو حلف ليضربنه مائة سوط فالاقرب
اجزاء الضغث ولا يبر بالسوط الواحد مائة مرة هذا في الحد والتعزير اما في المصالح
الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة قوله مائة سوط يقتضي تعدد الآلة فاذا لم يحصل
لم يبر فلو ضربه بمائة سوط مائة ضربة بر اجماعا ولو ضربه بسوط واحد مائة ضربة لم يبر
ولو ضربه بمائة سوط ضربة واحدة كضغث يشتمل على العدد ووصل كل شمراخ الى بدنه
فالاقرب انه يبر لصدق الضرب بالمائة ويحتمل ضعيفا عدمه لان المفهوم في العرف ضربه
بمائة سوط مائة ضربة متعاقبة قوله هذا في الحد والتعزير وهو ظاهر قوله اما في المصالح
الدنيوية فالاولى العفو لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى واليمين لا ينعقد
على خلاف الاولى قدس الله سره ولو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي لم
يجب المبادرة فان قصد المعين والا احتمله واحتمل الجنس ان قصد احد المعنيين حال
اليمين فلا اشكال لانه يحمل على ما قصد وان لم يقصد شيئا ففيه الاحتمالات ومنشأهما
ان اللام هنا في العرف هل هي للعهد او للجنس عند الاطلاق وهذا يرجع فيه الفقيه
الى علماء الاصطلاح العرفي العامي قدس الله سره ولو عين فعزل قبل الرفع ففي الرفع
اليه اشكال تقدم منشأه في تعارض الاشارة والوصف قدس الله سره
ولو اطلع القاضي عليه قبل رؤيته ففي وجوب الرفع اشكال منشأه من عموم وجوب اليمين
وتحريم الحنث ومن ان المقصود اعلام القاضي وقد علم فلا فائدة فيه وقيل ان كان
القاضي يقضي في حق الله بعلمه لم يجب الرفع والا وجب وهو حسن والاقوى عندي وجوب
الرفع مطلقا قدس الله سره ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه
لم يحنث على اشكال البحث في هذه المسئلة في مقامين الاول في المفارقة والقول فيها كما في
افتراق المتبايعين في المجلس والمرجع في ذلك الى العرف العادي اذا فارقه الغريم و
بقي الحالف في موضع اجتماعهما ولم يتبعه مع قدرته قال المصنف فيه اشكال ومأخذ
المسئلة انه انما حلف على فعل نفسه لا على فعل غيره فهل يصدق عليه عرفا انه فارقه
قيل نعم لانه بترك المتابعة والملازمة يكون مفارقا لانه قادر على المصاحبة والملازمة

وهي ضد

وهي ضد المفارقة والقدرة يتعلق بالضدين او بالفعل والترك على قول وهو قادر
على المصاحبة والملازمة فيكون قادرا على تركهما وقد فعل الضد وترك الفعل وقيل
لا لصدق السلب بان يقال ما فارقتك بل انت فارقتني والسلب دليل المجاز بان
الاكوان هل هي باقية او لا فان كان الاول فان قلنا ان الباقي مستغن عن المؤثر لم يكن
هو مفارقا لانه لا اثر له في المفارقة وان قلنا ان الباقي محتاج الى المؤثر فالاقوى انه
يحنث لانه فعل فعلا له اثر في المفارقة ويحتمل عدم الحنث لان الباقي عينه هو الكون الاول
ولا يسمى المفارقة عرفا لانه جامع المصاحبة التي هي ضد المفارقة فلا يكون سابق
المفارقة بل سببها حركة الغريم وان كان الثاني حنث قطعا لانه فعل كونا وهو السكون
وهو ضد الحركة والمفارقة نسبة تصدق على المتضادين بالسوية فكما فعل الغريم
الحركة فعل الآخر السكون المضاد لها وبهما حصلت المفارقة كما لو تحرك كل واحد منهما الى جهة
قدس الله سره وكذا لو اصطحبا في المشي فمشى الغريم ووقف لان المفارق هو الغريم اما لو
قال لا نفترق حنث فيهما يحتمل عدم الحنث لان المفارقة حصلت بحركة الغريم لا بسكون
الحالف لانهما اجتمعا على الكون في ذلك المكان ثم احدث المتحرك حركة بها فارق ذلك
المكان ويحتمل الحنث لانهما كانا متحركين فاذا وقف الحالف فقد فارق عدمه
بالوقوف لان الحادث هو الوقوف فينسب المفارقة اليه بخلاف ما اذا كانا ساكنين
فابتدأ الغريم بالحركة فان الحادث هنا الحركة والتحقيق انه في هذه المسئلتين ان وقف الحالف
ومشى الغريم حنث وان وقف الغريم ومشى الحالف حنث ايضا مع العلم بوقوفه ولو قال
لا نفترق حنث في المسئلتين لان الافتراق يحصل بفعل كل واحد منهما قدس الله سره ولو
قال لا فارقتك حتى استوفي حقي فابرأه حنث على اشكال منشأه ان الاستيفاء الآن
وتعذر الاستيفاء من جهته لانه هو الذي فوت البر على نفسه ومن حيث ان الاستيفاء شرطه
بقاء الحق ولم يبق فصار متعذرا والاقوى عندي الحنث لانه بمنزلة من حلف ليأكلن
طعاما بعينه ثم اتلفه قبل اكله فانه يحنث والتحقيق ان المناسب حيث ان وجوبه هل هو
مشروط بوجود الحق وبقائه او وجوبه مطلق بالنسبة الى فعله وتوجيه الوجهين ما ذكرنا

تفريع اذا قلنا يحنث هل يحنث عنده بمجرد الهبة او بعد المفارقة الاقوى عندى الثانى
قدس الله سره ولو فلسه الحاكم فالاقرب عدم الحنث لوجوب مفارقته كالمكره
يحتمل الحنث لامكان ملازمته وليس بجيد عندى لما مر قدس الله سره ولو احاله ففارقه
حنث على اشكال ينشأ من البراءة اما لو ظن انه قد برئ بذلك ففارقه لم يحنث ومن
انه لم يستوف حقه ولان البراءة نسبية لانه قبل الحوالة والاصل فى ذلك ان الحوالة هل
استيفاء او لا قدس الله سره وفى قضاء العوض عن الحق اشكال ينشأ من ان حقه
العوض المخالف جنسا لهذا المقبوض لانه النقدين ولم يقبضه وانما قبض غيره فيحنث
وهذا اختيار الشيخ فى المبسوط ومن ان حقه اما العين او العوض وقد قبض بمعناه
فتقبض العوض يكون مستوفيا حقه فلم يحنث وهذا اختيار الشيخ فى الخلاف
فى التقديم والتاخير قدس الله سره ولو قال لاقضين حقك غدا فمات صاحبه ففى
وجوب التسليم الى الوارث اشكال ينشأ من حيث خروج حقه عن كونه حقه
بالموت فانحلت اليمين ومن كونه حقه حين اليمين فانعقدت عليه ولم يخص القضاء بالمحاط
لانه لم يقل لاقضينك حقك بل حلف على قضائه مطلقا والحق انه يجب التسليم الى الوارث
لانه لم يشترط القضاء اليه والحق يصح اضافته الى الميت باعتبار ما كان قدس الله
سره ولو قال الى حين او زمان قيل يحمل على النذر فى الصوم وفيه نظر والاقرب انه
لا يحنث الا بالتاخير الى ان يفوت بموت احدهما فحينئذ يتحقق الحنث وكذا الاشكال
لو قال لا كلمته حينا او زمانا هنا مسئلتان آ لو قال لاقضين حقك الى حين
فيقول قال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر
ونازع بعض متاخرى علمائنا فيه وجعل ذلك مخصوصا بصورة المنقول وهو النذر فى
الصوم خاصة وهو اختيار ابن ادريس وهو فى اللغة اسم مبهم يقع على القليل والكثير
والاصل عدم النقل وقوى شيخنا فى المختلف الاول لان العرف الشرعى ناقل عن الوضع اللغوى
فيجب المصير اليه اما الصغرى فلما فهمه العلماء من اطلاق لفظ الحين على ستة اشهر وفى
قوله تعالى تؤتى اكلها كل حين وفهم علماء الشرع عند اطلاقه تعالى يدل على انه حقيقة شرعية

والالزم

والا لزم الحمل على المجاز عند الاطلاق هذا خلف واما الكبرى فلما بين فى اصول الفقه
من وجوب حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان ثبتت والجواب الاصل عدم النقل والمجاز
راجح عليه والقرينة جاز انهم علموها وما ذكروها وقد جاء فى القرآن لغيره كقوله تعالى
ولتعلمن نبأه بعد حين وقوله سوم البينة وقال تعالى فذرهم فى غمرتهم حتى حين وقال تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر وفسره بعضهم بتسعة اشهر لانه مدة حمله وقيل هو ما يعنى
به اشارة الى آدم لانه لما صور من حمإ مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد
اربعين سنة وقال تعالى حين تمسون وحين تصبحون فهو مشترك ولا يمكن حمله على كل معانيه
اتفاقا فاسا فهو مبهم والزمان ايضا مبهم يطلق على القليل والكثير حقيقة والبحث فيه
كالحين واختار المصنف هنا انه انما يحنث بالتاخير الى وقت يفوت بموت احدهما فعند
الموت يتحقق الحنث لان هذا هو المتيقن وغيره الاصل فيه براءة الذمة وانا اقول ان حصل
حقيقة عرفية حمل عليها بلا كلام وان لم يحصل فالحق اختيار المصنف هنا ولو قال لا كلمته حينا
او زمانا فالبحث كما تقدم فى اللواحق قدس الله سره ويتحقق الحنث بالمخالفة
اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا يدخل فركب دابة او قعد فى سفينة او
حمله انسان ودخلت الدابة او السفينة او الحامل باذنه ولو سكت مع القدرة فكذلك
على اشكال ينشأ من انه هل يصدق عليه انه فعله حقيقة ام لا لان هذه حركة بالعرض
فان صدق عليه فعلها حقيقة حنث والا فلا وايضا فان سكوته يدل على الرضا
ولهذا اثبت الاجماع السكوتى قدس الله سره ولو لم يكن ظالما ولا مظلوما فالاقرب
جواز التورية الحالف اما ان يكون ظالما فى يمينه او مظلوما او لا ظالما ولا
مظلوما فالاول لا يصح منه التورية ويكون النية نية غريمه الذى احلفه والثانى يصح منه
التورية ويكون النية نيته غريمه الذى احلفه والثانى يصح منه التورية ويكون النية نيته
اجماعا والثالث وهو ان لا يكون ظالما ولا مظلوما كان يحلف على فعل شئ او تركه مما
يتعلق بنفسه وله حقيقة وقد يراد به المجاز المرجوح فالاقرب جواز التورية لان القصد
معتبر فى اليمين ولم يقصد حقيقة اللفظ فلا حنث ولا يمين وانما قصد غيره فتعين ما قصده

ويحتمل العدم لان اللفظ اذا اطلق يحمل على حقيقته والمجاز خلاف الاصل والتحقيق
انه بالنسبة اليه واما بالنسبة الى الظاهر والحكم عليه فالاقوى قبول قوله لجواز استعمال
اللفظ فى غير ظاهره لا يقال ان البر حق لله تعالى والكفارة حق للمساكين والالفاظ
اذا اطلقت انما تحمل على الحقيقة فحملها على غيرها يخل بالحقين لانا نقول الاصل البراءة
وانما يخالف الاصل لدليل وجواز استعمال اللفظ فى غير ظاهره احتمال يعضده اصل
البراءة والدليل على خلاف الاصل لا بد فيه من عدم قيام احتمال عدمه خصوصا عند
من يقول من الاصوليين بان دلالة اللفظ تابعة لارادة المعنى فيه
فى النذر وفيه فصول الاول فى الناذر مقدمتان آ قال الله تعالى يوفون بالنذر
وليوفوا نذورهم وعن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر
ان يعصى الله فلا يعصه واجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء به فى الجملة ب
النذر ضربان نذر مجازاة ونذر تبرع فالاول ما عقده الناذر على نفسه من طاعة يفعلها
جزاء لشرط يرجوه من نفع او ما يستدفعه من شر فجعله شرطا وجزاء فالشرط ما طلب
والجزاء ما بذل والتزام به فالشرط شرطه ان لا يكون معصية لقوله عليه السلم لا نذر فى
معصية الله الحديث واتفق الكل على دلالته بالمفهوم على ثبوت النذر مع عدم المعصية
وان منع بعضهم دلالة المفهوم لكن لا هنا ولا فعل المكروه اجماعا وفى الجزاء ان يكون
طاعة لانه عليه السلم اسقط عن ابى اسرائيل حيث نذر ان يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا
يتكلم ما لا طاعة فيه وامره بالتزام ما فيه طاعة فقال عليه السلم مروه فليتكلم وليستظل
وليقعد وليتم صومه متفق عليه لقوله عليه السلم لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولان النذر تكليف
وهو فى غير المقدور محال والثانى ان يتبدى بالنذر من غير شرط وجزاء كقوله لله على
ان اصوم او اتصدق وهو صحيح لازم عندنا لعموم الادلة لقوله تعالى حكاية عن امرأة عمران انى
نذرت لك ما فى بطنى محررا فتقبل منى فاطلق نذرها ولم يذكر تعليقه على شرط قالوا
النذر لغة وعد بشرط فكذا شرعا والا لزم النقل والاصل عدمه قلنا لا حجة فيه مع وجود
العموم قدس الله سره وفى نذر المملوك اذن المولى ولو بادر لم ينعقد وان عين لو وقعه

فاسدا

فاسدا وان اجازه المالك لزم والاقرب عندى ما تقدم فى اليمين وجه القرب عموم
الاية والاخبار ويحتمل عدمه لانه تصرف فى ملك الغير فلا يصح قدس الله سره
ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على راى قال الشيخان ينعقد فاذا اعتقد انه
متى كان شئ فلله على كذا وكذا وجب عليه الوفاء به عند حصول ذلك الشئ وجرى
ذلك مجرى ان يقول لله على كذا وكذا واختاره ابن البراج وابن حمزة وقال ابن
ادريس لا ينعقد الا ان يتلفظ به وينطق مع النية ايضا وهو اختيار ابن الجنيد وهو الحق
عندى احتج الشيخ بقوله عليه السلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما
للحصر وانما للسببية وذلك يدل على حصر السببية فى النية فلا يتوقف على غيرها ولان
الاصل فى العبادات اللفظية الاعتقاد والضمير وقد يتحقق هنا واما اللفظ فانما هو
اعلام الغير ما فى الضمير والله تعالى عالم بالسرائر فيتحقق عقد النذر بعقد الضمير عليه
وان لم يوجد لفظ دال عليه قال والذى فى المختلف ونحن فى هذه المسئلة من المتوقفين
والاقوى عندى انه لا بد من اللفظ لانه من الاسباب فى الملتزم
قدس الله سره ولو نذر حج الف عام او صوم الف سنة احتمل البطلان لتعذره عادة
والصحة لامكان بقائه بالنظر الى قدرة الله تعالى ووجوب المنذور مدة عمره
وجه الثالث انه مقدور ممكن فلا يبطل النذر فيه لوجود مقتضى الصحة وعدم المانع
وهو الاصح عندى قدس الله سره ولو نذر الحج فى عامه سقط ولو نذر صوما فعجز
فكذلك لكن روى هنا الصدقة كل يوم بمد والاقرب الاستحباب الرواية هنا
رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم فى رجل يجعل عليه صياما فى نذر ولا يقوى قال
يعطى من يصوم عنه فى كل يوم مدين واعلم ان هذه مسئلة خلاف بين الاصحاب فقال
الشيخ فى النهاية من كان عليه صيام يوم نذر صومه فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من
طعام كفارة لذلك اليوم وقد اجزاه وقال الشيخ المفيد رحمه الله عليه القضاء لا الكفارة
وقال ابن ادريس قول الشيخ فى النهاية ليس على ظاهره بل ان كان عجزه لكبر او مرض لا
يرجى برؤه يجرى مجرى العادة مثل العطاش الذى لا يرجى برؤه فما ذكره الشيخ رحمه الله صحيح

وان كان لمرض يرجى برؤه مثل الحمى وغير ذلك فالواجب عليه الافطار والقضا لما فطر فيه من غير اطعام مدين ولا كفارة بحال قال والذي المصنف في المختلف والوجه ما قاله المفيد لاصالة البراءة واجاب عن الرواية بضعف السند وبعدم الدلالة على المقصود لتضمنها ما يدل على كون المدفوع اجرة للصوم عنه والاقوى عندي عدم وجوب القضا لتعلق النذر بالمجرد والاصل براءة الذمة من القضاء فانه لا يجب الا بدليل منفصل ولم يثبت ويجب الصدقة عن كل يوم بمدين قدس الله سره وقيل لو نذر صوم اول يوم من رمضان لم ينعقد لوجوبه بغير النذر وليس بعيد والفائدة في الكفارة قال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس لو نذر ان يصوم اول يوم من رمضان لم ينعقد لانه مستحق صيامه بغيره لانه لا يمكن ان يقع فيه على حال صيام غير رمضان قال المصنف في المختلف والوجه عندي الانعقاد لانه طاعة ولعموم الادلة وهو المختار عندي لان صحة هذا النذر لطف في الواجب المنذور وكل لطف في الواجب فهو صحيح اما الاولى فلان اللطف هو ما يدعو الى فعل الواجب ويصرف عن فعل القبيح ولا مدخل له في التمكين وهذا كذلك لانه يلزم بالكفارة عنه ان لم يفعل مع كفارة الصوم بزيادة الاثم مع الاخلال واما الثانية فقد ثبت في علم الكلام هنا اللطف من باب الاصلح في الدين والواجب ما هو المصلحة الا الاصلح كما حقق في الكلام قدس الله سره الثالث المباحات كالاكل والشرب وفي لزومها بالنذر اشكال نعم لو قصد بها التقوى على العبادة او منع النفس من اكل الحرام وجب الفعل المباح هو ما للقادر عليه ان يفعله ولا يترجح فعله على تركه ولا تركه على فعله شرعا وكل فعل مباح يمكن ان يوقع على قصد الطاعة فيصير فعله راجحا كما اذا قصد به التقوى على العبادة او منع النفس عن الحرام اذا تقرر ذلك فنقول اذا نذر المباح فان قصد بالنذر الوجه الذي يصيره راجحا صح باجماع اصحابنا وان لم يقصد به ذلك ففي انعقاد نذره قولا اشكال ينشا من عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر ومن الرواية المتقدمة في قصة ابي اسرائيل قدس الله سره ولو نذر الصلوة في الاوقات المكروهة لزم على اشكال ينشا من كون ماهية الصلوة طاعة والمكروه ايقاعها في ذلك الوقت ومن ان المكروه لا يصح نذره والاقوى

عندي انعقاد ماهية الصلوة دون الوصف الخارج عن ماهيتها وهو ايقاعها في ذلك الوقت فلو اوقعها في غير ذلك الوقت او فيه وفى بالنذر قدس الله سره ولو نذر صلوة ونوى فريضة تداخلتا ولو نوى غيرها لم تداخلا ولو اطلق ففي الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة اشكال هنا مسئلتان الثانية منهما متفرعة على الاولى وهي هل يصح نذر الفريضة ام لا قال الشيخ لا ينعقد وتبعه ابن ادريس والاصح عندي والدي وعندي الانعقاد لنا عموم الآية وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه وقوله عليه السلم خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجي قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون الحديث وانما ذم على الفعل فيكون عدم الوفاء بالنذر مطلقا قبيحا احتج الشيخ بانه لو صح نذر الواجب لزم احد الامور الاربعة اما عدم تاثيره على صحته او تحصيل الحاصل او اجتماع الامثال او قبول الواجب الشدة والضعف اما الزيادة والنقصان واللازم باقسامه باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة ان النذر من قبيل الاسباب ومعنى صحته ترتب اثره عليه وهو وجوب المنذور فاما ان لا يوثر شيا او يؤثر والاول هو الاول والثاني اما ان يكون تاثيره الوجوب الحاصل وهو الثاني او وجوبا آخر ويلزم الثالث او زيادة الوجوب الاول وهو يستلزم الامر الرابع واما بطلان التالي باقسامه فظاهر والجواب بمنع الحصر فانه يؤثر وجوب الكفارة على الترك يتفرع على الصحة لو نذر صلوة واطلق فهل يبرا بفعل الفريضة قال المصنف فيه اشكال ينشا من ان المنذور الكلي الذي احد جزئياته الواجب فيجزي ومن حيث العرف وهو انه مع اطلاق النذر ينصرف الى غير الواجب قدس الله سره ولو نذر ركوعا او سجودا احتمل البطلان ووجوب ما نذره خاصة وايجاب ركعة الاحتمالات هنا اربعة آ بطلان النذر لانه لا ينعقد بالركوع وحده في الشرع ولا بالسجود وحده الا في مواضع خاصة فلا يلزم غيرها ب انه يجب ما نذره خاصة لقوله تعالى فاركعوا واسجدوا وقوله تعالى واركعوا واسجدوا فهو طاعة وكل طاعة يصح نذرها لما تقدم ج ايجاب ركعة لوجوب المنذور ولا يصح

الركوع ولا السجود في غير مواضعه الا في ركعة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والفرق بين الركوع والسجود لان السجود يتعبد به منفردا بخلاف الركوع فيصح نذر السجود مطلقا ويجب عليه السجود لا غير واما الركوع فيحتمل وجوب الركعة لانه قصد به الطاعة فيجب شرطه ان يكون في ركعة فيجب ما يتوقف عليه كما لو نذر صلوة فانه يجب الطهارة لانها شرطها ويحتمل عدم انعقاد النذر فيه لانه لم يتعبد به منفردا وهو الاقوى عندي لا يقال يجب الركعة لانه لزم لوجوب الركوع وبهذا استدلوا بقوله تعالى واركعوا مع الراكعين على لزوم وجوب الركعة لوجوب الركوع والا لم يتم الاستدلال به لانا نقول انه تعالى اطلق الركوع على الصلوة مجازا فقال اركعوا مع الراكعين اي صلوا مع المصلين وهو غير محل النزاع فانه لو قصد الناذر بالركوع الركعة وجب اتفاقا وهكذا سمعناه من المصنف في الدرس قدس الله سره ولو نذر اتيان بيت المقدس لزم والاقرب عدم ايجاب صلوة او عبادة فيه هذا هو المختار عندنا وقال الشيخ في المبسوط يلزمه المشي فاذا وصل اليه لزمه ان يصلي ركعتين لان المقصود القربة ولا يتم الا بالصلوة فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال والدي المصنف القصد الى المسجد في نفسه طاعة وكل طاعة يصح نذرها اما الصغرى فلقوله عليه السلم من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الى الارضين السابعة ولانه ان كان طاعة بنفسه صح نذره ولم يتوقف على الصلوة وان لم يكن طاعة لم ينعقد فلا تجب عليه الصلوة الصوم قدس الله سره ولو قيده بالتتابع وجب ولا يجب فيه التفريق لو قيده على اشكال ينشا من ايجاب يوم غير الثاني ولا يجزي الثاني ومن ان التتابع افضل بخصوصيات وهو يوم غير الثاني غير مقصود لانه لو كان مقصودا بالنذر انتفى الخلاف بل المقصود نشر هذا الوصف وهو مرجوح والاقوى عندي وجوب التفريق لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على ما يدل عليه وضعا وهو يدل على يوم غير الثاني قدس الله سره ولو نذر التتابع في صوم شهر معين ففي وجوبه في قضائه نظر ينشا من ان القضا هو الادا بعينه وانما اختلفا في الوقت وذاك وجب متتابعا وكذا هذا ولان التتابع طاعة منذورة فيجب ولا يخرج عن العهدة الا بفعلها

ولم يحصل فيجب قضاؤه وهو تابع القضاء ومن انه لا يجب في رمضان وكذا في غيره لانه اكد وجوبا ولانه انما نذر التتابع في غير الادا ولاصل عدم الوجوب في القضا قدس الله سره ولو نذر صوم هذه السنة لم يجب قضا العيدين ولا ايام التشريق اذا كان بمنى ولا شهر رمضان وهل يدخل رمضان في النذر الاقرب ذلك لانه نذر هذه السنة وهي حقيقة في اثني عشر شهرا ورمضان يصح نذره فلا مانع وهذا على قول من يقول يصح نذر الواجب ولا يصح على قول من منعه ويتفرع على ذلك انه لو افطر في رمضان يوما لغير عذر فعلى القول بالدخول يجب كفارتان احدهما لرمضان والاخرى لخلف نذر الصوم المعين وعلى القول بعدم الدخول يجب كفارة واحدة عن افطار رمضان لا غير واما القضا فيجب قضا يوم واحد عن رمضان على القولين قدس الله سره ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيومين وقيل بيوم اذا نذر صوم شهر فصام شوالا وكان ناقصا قال المصنف تممه بيومين وهو الاقوى عندي لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلاثون يوما والاول منتف هنا لكونه يوم العيد فبقي الثاني وقوى الشيخ في المبسوط في فصل النذر انه يقضي يوما واحدا لا غير قدس الله سره وكذا لو كان بمنى ايام التشريق وصام ذا الحجة وكان ناقصا اتمه بخمسة ايام على راي لانه انما صام خمسة وعشرين يوما فلا يجزي عن شهر ويجب خمسة ايام اخرى وعند الشيخ تممه باربعة ايام ثلثة ايام التشريق ويوم العيد وسقط يوم النقص قدس الله سره ولو صام سنة واحدة اجزات بشهر عن رمضان ويومين عن العيدين ولو شرط التتابع في المطلقة فاخل به استانف ولا كفارة وقيل يكفي مجاوزة النصف اما الاستيناف فلان السنة المتتابعة انما يصدق حقيقة مع عدم الافطار يوما في خلالها اصلا والنسيان فيحمل عليه ولا يجزي مع افطار يوم واحد خرج عنه ما هو لعذر للنص فبقي الباقي على الاصل وهو الاقوى عندي وقياسه على الشهرين باطل لان كلا هو خلاف الاصل نقتصر فيه على موضع النص والقياس عندنا باطل واما القول الآخر وهو الاكتفا فحكاه الشيخ في المبسوط قال وقد روى اصحابنا ان الناذر اذا افطر بعد ان صام النصف وزاد عليه لم يعد وان كان اقل لكن الشيخ فرضها في سنة معينة

وكذا شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد في الشرايع فانه قال اذا نذر صوم سنة معينة
وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق لمن كان بمنى ولا يصام عوض عنها ولا
يقضى ولو كان بغير سنة لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر بغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه
وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر ولو شرط التتابع استانف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف
جاز البناء ولو فرق وهو تحكم هذا آخر كلامه   قدس الله سره وان يكون معقود ولو
نذر صوم يوم قدوم زيد لم يصح سواء قدم ليلا او نهارا على اشكال   اذا نذر صوم يوم
قدوم زيد بعينه ولم يشترطه دائما فقدم ليلا لم ينعقد نذره اجماعا وان قدم نهارا
فيه خلاف قال الشيخ في الخلاف لا نص لاصحابنا فيه والذي يقتضيه المذهب انه لا
ينعقد نذره ولا يلزمه صومه ولا صوم يوم بدله وفي المبسوط قال بعضهم لا ينعقد نذره
واختاره ابن ادريس وهو الاقوى عندي وقال ابن الجنيد يصح ويجزيه صوم ذلك اليوم ان
لم تثبت الصيام من الليل والاحتياط لصوم يوم مكانه يتعلق فيه بنية على كل حال ولا يجب
له فطر ذلك اليوم اذا لم يكن احدث فيه ما يفطر الصائم وان قدم ليلا لم يلزمه النذر
وقال والدي المصنف في المختلف ان قدم قبل الزوال ولم يوجد منه ما ينافي صحة الصوم
وجب والا فلا وههنا استشكل ينشا من عموم ادلة وجوب النذر مع ثبوت القدرة عليه
والقدرة عليه متحققة هنا اذ لم يثبت محل النية وقد صح التابع شكله فيمن اراد صوم يوم
ندبا ولا يشترط في صحة النذر قدرة الناذر على الاداء دائما كما لو نذر يوما معينا فانه
يجب القضاء وهذه حجة المصنف في المختلف ومن انه يلزم اما تبعض الصوم او ايجاد
صوم الكل لزم الثاني لانه قال ان لا يوجب القضاء لانا نقول القضاء على خلاف الاصل وهذا
حجة الشيخ على عدم الانعقاد   قدس الله سره ولو نذره دائما سقط يوم مجيئه ووجب
ما بعده ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان لانه كالمستثنى ولا قضاء ولو
اتفق يوم عيد فطر فلا قضاء على الاقوى   اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم
زيد دائما فاتفق بعض الايام يوم اوجبه بوجه غير ذلك فاتفق يوم عيد وجب
ترك صومه وهل يجب القضاء ام لا قال المصنف لا وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس

وقال

وقال الشيخ في المبسوط والنهاية يجب عليه القضاء وتبعه ابن حمزة وهو قول الصدوق
ايضا احتج المصنف بان شرط صحة النذر قبول الزمان للصوم وهنا لا يصح صومه شرعا
لا يدخل تحت النذر وهذا هو الاقوى عندي احتج الشيخ بما رواه علي بن مهزيار قال كتبت
الى ابي الحسن عليه السلم رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر
او اضحى او في له هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه
قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله والجواب
الحمل على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظه ان لان ان يختص بالمحتمل
لا المحقق لا يقال انه للتبرك لانا نقول الاصل في الاطلاق الحقيقة وفيه نظر لان المتيقن
شاء الله ايضا   قدس الله سره ولو وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين قيل
يصوم في الاول عن الكفارة وفي الثاني عن النذر فيحتمل صومه عن النذر فيهما لانه عذر
لا ينقطع به التتابع ولا فرق بين وجوب تقدم التكفير على النذر وتاخره ولو تقدم لبلد
لم يجزئ   اذا نذر الانسان صوم كل خميس دائما او كل اثنين كذلك ثم وجب عليه صوم
شهرين متتابعين عن كفارة وتعين عليه ذلك فالبحث هنا في مقامين المقام الاول
هل يصوم المنذور عن الكفارة او النذر فيه للاصحاب اقوال آ انه يصوم المنذور في
الشهر الاول عن الكفارة وكذا اليوم الاول من الثاني ان كان به يحصل التتابع
له شهر ويوم سليما من الكفارة واما بعد الشهر واليوم فيتخير بين صومه عن الكفارة وبين
صومه عن النذر لان الافطار فيه لا يبطل التتابع فالصوم عن حمزة اولى لان لا يبطل
التتابع وهو اختيار الشيخ في المبسوط ب قال ابن ادريس ينتقل الى الاطعام لتعذر الشرط
وهو التتابع دائما والتعذر لا ... اولى من قضاء والانتقال عن الصوم الى الاطعام ح
انه يصوم المنذور دائما عن النذر في الشهر الاول والثاني ولا ينقطع التتابع واما
في رمضان فانه يصومه عن رمضان لانه مستثنى عن النذر وهذا هو الاقوى عندي
وبه افتى المقام الثاني هل يتعين تقديم على صيام المنذور عن الكفارة اما وجوبا كالشهر
الاول او تخييرا باختياره كما في الشهر الثاني عند الشيخ او وجوبا في الشهرين كما حكاه

في المبسوط هل يقضي المنذور الذي صامه عن الكفارة آ ولا قوى الشيخ في المبسوط الاول
سواء تقدم النذر على الكفارة او تاخر وقيل لا يقضي وقيل بالفرق بين تقدم النذر وتاخره
فيقضي في الاول لا الثاني لعدم تناوله ما في الكفارة مع التاخر تذنيب قد ظهر من ذلك
حكم ما لو نذر صوم يوم قدوم زيد دائما فقدم نهارا كيوم الجمعة مثلا ووجب عليه صوم
شهرين متتابعين في الكفارة فانه ياتي فيه الاقوال المتقدمة وقيدنا بالنهار في يوم
القدوم احترازا عما لو قدم ليلا فانه لا يجب عليه شيء لان الزمان الذي قدم لا يقبل
الصوم   قدس الله سره ولو نذر الصوم في بلد معين قيل اجزا اين شاء   هذا
قول الشيخ في المبسوط وتردد فيه صاحب الشرايع والاصح عندي الاول لانه لا يحصل للصوم
بكونه في هذا المكان صفة زايدة على صفاته في نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في البلد المذكور
فالو لم يات بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف فالشرط كون المنذور في نفسه طاعة لا صفاته
كلها الشرط واعلم ان البحث انما هو في موضع ليس للصوم فيه مزية بنص شرعي اما ما للصوم
فيه مزية كصوم ثلثة ايام بالمدينة للحاجة فلا شك ولا اشكال في تعينه بالنذر وهو اجماع
قدس الله سره ولو نذر صوم الدهر فان استثنى العيدين وايام التشريق بمنى صح والاقرب دخول
رمضان   وجه القرب انه يصح نذره لما تقدم في نذر الواجب بالاصالة فيبقى المقتضي
موجوده وهو عموم اللفظ والمانع منتف اذ لا مانع الا وجوبه الاصلي وهو لا يصلح
للمانعية لما تقدم والخلاف فيه تقدم   قدس الله سره وان نوى دخول العيدين و
ايام التشريق بمنى بطل النذر اساسا ولو اطلق فالاقرب وجوب غير العيدين وايام
التشريق   نذر العيدين وايام التشريق باطل اجماعا ونذر غيرهما صحيح اجماعا والبحث
انما هو فيما يعمهما اذا اطلق هل يصح فيما عداهما او يبطل من اصله يحتمل الاول لاختصاص
المقتضي للمنع بهذه الايام فلا مانع لغيرها واجزاء الزمان هنا اعني في نذر الدهر ليس صحة
صوم بعضها مشروطا بصحة صوم الآخر لان صوم كل يوم عبادة براسه ويحتمل بطلان
النذر لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع فنذر الاجزاء تابع لنذر الكل
من حيث هو كل فاذا بطل المتبوع بطل التابع والحق انه انما تناول كل واحد واحد والمجموع

تابع

تابع ويصح النذر في غير العيدين وايام التشريق   قدس الله سره وهل له ان يجعل قضاء
ما فاته من رمضان بسفر او حيض او مرض او يجب عليه الى ان يضيق الرمضان الثاني
اشكال اقربه جواز التعجيل   وجه القرب انه مستثنى بالاصل ويحتمل وجوب التضييق لان
النذر واجب مضيق وقضاء رمضان واجب موسع والمضيق مقدم على الموسع مع التعارض
ويمنع تعارضهما هنا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف   قدس الله سره ولو
عين يوما للقضاء فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا اشكال   منشاوه ان هذا اليوم
قضاء رمضان وكل قضاء رمضان يجوز الافطار فيه قبل الزوال وهو المطلوب والكبرى
اجماعية والصغرى ظاهرة لانه بنية القضاء خرج عن النذر وصار قضاء ومن حيث انه انما
يحكم بتعينه للقضاء بصحة القضاء لا بمجرد النية بصحة صومه عن القضاء كاشفة وهو الاقوى عندي
قدس الله سره فان سوغناه ففي ايجاب كفارة خلف النذر اشكال ينشا من انه افطر
يوما من القضاء قبل الزوال ومن كون العدول عن النذر سائغا بشرط القضاء فاذا اخل
به فقد افطر يوما كان يجب عليه صومه بالنذر لغير عذر اذ العذر صوم القضاء ولم يفعله
وبافطاره خرج عن كونه قضاء ولان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب سقوطها
في اليوم الثاني وهكذا   الضمير في قوله فان سوغناه راجع الى افطار قضاء رمضان من هذه
الجهة وهو كونه قضاء رمضان لا الى افطار هذا اليوم مطلقا بل من هذه الجهة اذ امر في ذلك
فيقول لم يلزم من جواز افطاره من جهة كونه قضاء لرمضان جواز خروجه عن القضاء والمستثنى
من النذر باصل الشرع انما هو قضاء رمضان فلا يدخل في الاستثناء فيدخل في المنذور فيحرم
من افطاره كفارة خلف النذر لا يقال انما يحث على تقدير جواز الافطار وقوله العدول
عن النذر سائغ بشرط القضاء لم يحصل يعطي تحريم الافطار وكذا قوله فقد افطر يوما يجب
صومه عن النذر فان وجوب الصوم ينافي جواز الافطار لانا نقول لا منافي مع اختلاف الجهة
فان جواز افطاره من حيث انه قد نوى به قضاء رمضان وتحريم افطاره من
جهة كونه منذورا على تقدير عدم كونه من قضاء شهر رمضان فجهة جواز الافطار مغايرة
لجهة كونه داخلا تحت النذر وهما في نفس الامر غير متلازمين وايضا فان جواز افطاره

يستلزم عدم جواز افطاره لانه كلما جاز احلاله بالدهر من غير عذر يصح زمانا من الصوم
كان قادرا عليه عقلا لاستحالة اتصاف غير المقدور باحد الاحكام الخمسة وكلما كان هذا
المذكور قادرا على الاخلال كان محرما لامتناع خلو زمان يصح صومه عنهما شرعا وبحيث
المطلوب وعدم وجوب كفارة معينة لا يستلزم عدم وجوب غيرها والحق عندى انه لا
يجوز الافطار قدس الله سره وكذا لو افطر بعد الزوال يقوى وجوب الكفارتين او احد
وايهما هو اشكال هذه المسئلة مبنية على ان رمضان وقضائه هل يتخلان فى النذر ام لا
فان قلنا بالاول فان تعددت الكفارة كما لو افطر فى رمضان وان قلنا بالثانى
احتمل ان لا يتعدد فاما يجب يحتمل كفارة خلف النذر لان افطاره خرج عن كونه
قضاء عن رمضان وانما جاز له الاخلال بالنذر بشرط اتيانه بالقضاء صحيحا ولم يحصل و
يحتمل كفارة القضاء لان بزوال الشمس صائما تعين كونه قضاء عن رمضان كغيره وافطاره
بعد تعينه للقضاء يوجب كفارة القضاء والاقوى عندى وجوب الكفارتين لان الاخلال
بنية صوم النذر مع عدم صحة القضاء يوجب تحلف النذر اختيارا فيجب كفارته وبافطاره
بعد الزوال فى يوم نوى به عن قضاء رمضان بعد تعينه بزوال الشمس يجب لو لم يشترط لصح
كونه قضاء يجب كفارة القضاء فوجد السببان فيجب المسببان قدس الله سره ولو
نذر صوم يوم قدومه فظهر بعلامة قدومه فى الغد فالاقرب ايجاب نية الصوم وان عرف
قدومه بعد الزوال قد دل هذا الكلام على انه اراد فيما تقدم من قوله اذا نذر صوم يوم
قدوم زيد لم يصح النذر على اشكال انه اذا جهل قدومه واما اذا علم وظن قدومه
بامارة قبل ذلك اليوم فالاقرب وجوب الصوم لانه نذر طاعة مقدورة خالية عن وجوه
المفاسد فصح واذا وجب وجبت نيته من الليل ومقارنته لطلوع الفجر كسائر الصوم الواجب
ويحتمل ضعيفا عدمه لانه يلزم تقدم المسبب على السبب فان سبب الوجوب مجيئه فوجوب الصوم
قبله يلزم ما ذكرناه ولا فرق بين ان يعلم انه تقدم قبل الزوال او بعده قدس الله سره
ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان ولزوم يوم كامل اما لو قال بعض يوم لا ازيد بطل
وجه البطلان انه لا يجب صوم بعض يوم وباقيه غير منذور فلا يصح ومن ان صحة البعض

لانه

مثل وبه لصحة الكل وقد نذر المعلوم فلزم اللازم والحق عندى انه لا يصح النذر لان
النذر لا يصح الا بالتصريح ولم يصرح هنا قدس الله سره ولو نذر صوم الاثنين دائما لم يجب
عليه قضاء الاثانين الواقعة فى رمضان ولا الخامس مع الاشتباه على راى هنا مسئلتان
انه لا يجب قضاء الاثانين الواقعة فى رمضان لانه مستثنى بالاصل وقال ابن حمزة يصوم ما
فى رمضان من المنذور بنية رمضان ويقضى النذر وان صام بنية النذر اجزا عن رمضان
ويقضى صوم النذر يوم الاثنين الخامس اما ان يكون من رمضان يقينا وقد تقدم
البحث فيه واما ان يكون العيد يقينا فقد اختلف فيه فقال المصنف لا يقضى وقال
الشيخ يقضى واما ان يكون مشتبها واليه الاشارة بقوله الا الخامس مع الاشتباه فنقول
على قول ابن حمزة يجب قضاؤه لعدم خلوه عن كونه من رمضان او العيد وعلى التقديرين
يجب قضاؤه وعلى قول المصنف لا يجب قضاؤه على التقديرين وهو الاصح عندى فلا
تاتى الاستثناء على مذهب المصنف وانما فرضه على مذهب الشيخ فى قضائه ان كان يوم
العيد وعدمه ان كان من رمضان فعلى هذا يحتمل وجوب قضائه لان المانع من تعلق
النذر به كونه من رمضان وهو مانع السبب عنده ولم يتحقق فوجد المقتضى ولم يعلم
وجود المانع فيدخل فى النذر بمعنى وجوب القضاء لوجود سبب الوجوب والعيد مانع
الحكم عنده فيجب القضاء ويحتمل عدمه لان كونه من رمضان وكونه يوم عيد متنافيان
لا يمكن اجتماعهما لان كونه من رمضان يجب صومه ولا يجب قضاؤه وكونه يوم عيد
لا يصح صومه ويجب قضاؤه فلا يمكن اجتماع سببهما وهو صومه عن رمضان وقضاؤه
عن العيد فلو حكمنا بهما الحكمنا فى قضية واحدة بحكمين متنافيين وهو منهى عنه عقلا و
شرعا لا يقال سبب وجوب صومه عن رمضان اصل البقاء وعدم العلم بكونه يوم عيد
وسبب القضاء عدم تيقن كونه من رمضان وامكان كونه يوم عيد فلا منافاة
لانا نقول الحكم بثبوت المسبب لا يكفى فيه امكان وجود السبب ذا لا يمكن ثبوت المسبب
مع عدم السبب وهو باطل قطعا ويمكن الجواب بانا لا نحكم بثبوت السببين معا ولا المسببين
معا بل يعلم ثبوت احدهما ولا يعلم عينه فياتى بهما ليقين البراءة بصحة احدهما وهو ما هو

ثابت فى نفس الامر وعلمه تعالى والاخر يكون باطلا كالصلوة فى الثوبين المشتبهين
والطهارة من الانائين مع اشتباه المطلق منهما بالمضاف وقضاء الصلوات مع
العلم بفوات احدها ولا يعلم عينها وكثيرا ما يوجد فى الشرع مثل ذلك وكذا هنا
وهذا من باب الاحتياط لان الواقع لا يخلوا منهما قدس الله سره ولا يوم
العيد على راى اذا نذر صوم كل خميس او كل اثنين واتفق يوم العيد اتحادهما
وفى قضاء يوم بدله قولان وقد تقدم البحث فيهما قدس الله سره وفى الحيض و
المرض اشكال ينشا من ان المريض والحائض لا يصح صومهما وكل صوم لا يصح لا
يصح نذره والمقدمتان ظاهرتان ومن ان سقوط التكليف بالمرض والحيض
لمانع الحكم لا ينافى وجوب القضاء والاصح عندى الاول قدس الله سره ولو نذر
ان يصوم شهرا قبل ما بعد قبله رمضان فهو شوال وقيل شعبان وقيل رجب
بناء وجه كونه شوالا على ان يكون التقدير شهرا رمضان قبل ما بعد قبله اى قبل
ذلك الشهر المنذور فالضمير فى قبله راجع الى الشهر المنذور وما بعد قبل الشئ هو نفس
ذلك الشئ لان كل شئ فهو بعد قبل نفسه وقبل بعد نفسه وهذا واضح فكانه قال
اصوم شهرا رمضان قبله فهو حينئذ شوال لان الشهر الذى قبله رمضان هو شوال
فعلى هذا الوجه رمضان مبتدأ نه وقبل من قوله قبل ما بعد ظرف مستقر فى
موضع خبره وهو مضاف الى ما وهى اما موصولة وبعد صلتها او موصوفة وبعد
صفتها وقبله المضاف الى الضمير مجرور باضافته بعد اليه والجملة التى هى رمضان قبل
الى اخرها فى موضع نصب صفة شهرا من قوله اصوم شهرا والظاهر ان المصنف قدس
الله سره قوى هذا الوجه لانه بدا به هنا ونص عليه فى تعليق بخطه على ظهر بعض صفحاته
واما وجه كونه شعبان فظاهر وتقدير الكلام اصوم شهرا كاينا قبل ما بعد قبله
رمضان والشهر الكاين بعد قبله رمضان والشهر الكاين بعد قبله رمضان هو
رمضان لان كل شئ فهو بعد قبل نفسه على ما تقدم تقريره فى الوجه الاول والكاين
قبله شعبان فكانه قال اصوم شهرا قبل رمضان وقبل رمضان شعبان فهو المنذور

فقبل

فقبل ظرف مستقر فى موضع نصب صفة شهرا من قوله اصوم شهرا وما موصولة او موصوفة
كما تقدم وبعد صلة او صفة وقبله مجرور باضافة بعد اليه ورمضان مرفوع بالظرف
الذى هو قبل على انه فاعل الاستقرار وهو مختار سيبويه ومن تبعه من المحققين
وبالابتداء وقيل فى موضع خبره عند الاخفش والكوفيين والهاء فى قبله على هذا الوجه
تعود الى ما ومال ابن الحاجب الى هذا الوجه فى اماليه ورجحه قال بعض فضلاء النحاة
هذا اظهر من الوجه الاول واما وجه كونه رجب ففيه نوع تعسر ويمكن توجيهه بان
يجعل قبل منصوبة على الظرف وبعد مبنية على الضم لقطعها عن مضاف مقدر هو ضمير
يرجع الى شهرا من قوله اصوم شهرا اى صوم شهرا كاينا قبل شهر كاين بعده وقبل
قبله المضافة الى الضمير منصوبة على الظرف والضمير المضاف اليه اما ان يكون زائدا او
كناية عن رمضان ورمضان بدل منه كما فى قول العرب على ما حكاه سيبويه عنهم مررت
به المسكين بجر المسكين على البدل من الهاء فى به ويكون رمضان مجرورا فليلفظ به اما
ساكن النون موقوفا عليه او مفتوح النون موصولا بما بعده ان كان بعد كلام ويكون
تقديرا لكلام اصوم شهرا قبل شهر كاين بعده قبل رمضان اى ذلك الشهر المنذور
موصوف بانه قبل شهر كاين بعده وكاين ايضا قبل رمضان وهذا الوجه فيه من التعسف
ما ترى ولهذا حكاه المصنف اخيرا وهو قول بعض النحاة والله اعلم بحقايق الامور
قدس الله سره ولو نذر الحج ماشيا وقلنا المشى افضل انعقد الوصف
الحج
والا فلا ويلزمه المشى من بلده وقيل من الميقات هنا مسئلتان آ اذا نذر الحج
ماشيا انعقد اصل النذر اجماعا وهل يلزم القيد مع القدرة فيه قولان مبنيان
على ان المشى افضل من الركوب او الركوب افضل قيل بالاول لفعل الحسن بن على عليهما السلم
وزين العابدين وموسى الكاظم عليهما السلام ومواظبتهم على ذلك مع استصحابهم المحامل
والجمال والبغال والرحال ولقول النبى عليه السلم اجرك على قدر نصبك وقال الاخرون
الثانى افضل لانه مع البدن صرف المال فى الطاعة فكان افضل ولانه عليه السلم حج
راكبا وفصل اخرون فقالوا المستطيع للراحلة ان لم يضعف عن القيام بالفرايض كان

المشي افضل والا الركوب وهو اختيار الشيخ رحمه الله وهذا التفصيل هو الصحيح عندي.
تفريع على الانعقاد انه هل يجب المشي من بلده او من الميقات قال المصنف بالاول
وقال الشيخ في المبسوط الظاهر من موضع النذر وقال قوم يلزمه من الميقات لان ماشيا
حال والعامل فيه احج مثلا وانما يصدق حقيقة حاله كقولك ضرب زيد راكبا فانه انما
يكون حال الفعل ولا يصدق حقيقة قبله ولا بعده احتج الاولون بالعرف والالفاظ
انما تحمل على الاصطلاح العرفي والاقوى عندي الرجوع الى قصده ونيته فان لم يوجد فاقرب
الموضعين اعني بلده وبلد النذر الى الميقات قدس الله سره ولو نذر الحج راكبا فان
قلنا انه افضل انعقد الوصف والا فلا البحث كما تقدم في المشي وانا اقول كل واحد
من هاتين الصفتين لها فضيلة وفيها اجر والبحث في انعقاد نذر احدهما انه اذا
نذر المفضول هل يتعين عليه بمعنى انه لا يصح منه الافضل لان المفضول طاعة مقدورة صح
نذرها فالاتيان بغيرها اتيان بغير الواجب فيبقى في عهدة التكليف ويحتمل ان يقال
لا يتعين بل الافضل يجزي عنه لان القصد من النذر الفضيلة والمفضول بالنسبة الى الفاضل
كفاقد الفضيلة قدس الله سره ولو نذر المشي فعجز فان كان النذر معينا بسنة معينة
ركب ويستحب ان يسوق بدنة وقيل يجب اقول وهو الاستحباب قول اكثر من الاصحاب
والمصنف وشيخنا ابي القسم بن سعيد رحمه الله والثاني قول الشيخ في الخلاف ومنشأ
الخلاف ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ايما رجل نذر نذرا ان
يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد فقوله
وليسق هل هو هنا للاستحباب لان العاجز لا كفارة عليه فهذه قرينة دالة على كون الامر
هنا للاستحباب واما على القول بان صيغة الامر للاستحباب فظاهر والوجوب طرد الحقيقة
فان صيغة افعل للوجوب عند محققي الاصوليين والاقوى عندي الاستحباب للاصل
ولما رواه عنبسة بن مصعب قال نذرت في ابن لي ان عافاه الله ان احج ماشيا فمشيت
حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت فسالت ابا عبد الله ع
فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت معي نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت

وعلى دين فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت اشيء واجب افعله فقال لا
من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء وذكرها الذي في كتاب الرجال ان عنبسة
ناووسي واقفي على ابي عبد الله عليه السلم لكن يعضدها الاصل قدس الله سره ولو ركب
مختارا فان كان معينا كفر ولو كان مطلقا وجب الاستيناف ماشيا ولا كفارة ولو
ركب بعضا فكذلك وقيل يقضي ويركب ما مشى ويمشي ما ركب اذا نذر الحج ماشيا
مطلقا ولم يقيده بسنة معينة فحج في سنة ركب بعض الطريق مختارا ومشى بعضه اطلق الاصحاب
فقال اكثرهم يستانف الحج ماشيا ولا كفارة وقال الشيخ الاعظم المفيد يستانف الحج ويمشي
ما ركب ويركب ما مشى وتبعه الشيخ في النهاية وابن البراج احتج الاولون بانه لم يات
بالمامور به فيبقى في عهدة التكليف ولم تتعين السنة فلم يفت ولم يحصل الاخلال به فلم تجب
الكفارة احتج الشيخ بانه يحصل بينهما حجة ملفقة ماشيا ولا استبعاد فيه فان الماشي اذا عرض
له في اثناء مشيه قصد موضع بعينه فمشى اليه راكبا ثم اتى الموضع الذي فارقه ولا تم الكل
منه اجزاه ذلك وكذا الوكان العارض في اثناء مشيه قصد البيت والجواب انه فرق
بين ما ذكره وصورة النزاع فان الاول في حجة واحدة ويصدق انه مشى الكل بخلاف ما نحن
فيه والاقوى عندي اختيار المصنف هنا قدس الله سره ولو فاته الحج او فسد فعليه
القضاء قبل الاحرام لقاء البيت اشكال البحث هنا في مقامين آ اذا نذر ان يحج في سنة معينة
لهذه السنة مثلا ثم مضى وفاته الحج قبل الاحرام فهل يجب لقاء البيت بالنذر ذكر المصنف فيه
اشكالا ومنشؤه ان نذر الحج يستلزم نذر لقاء البيت واذا تعذر احد الواجبين وقدر
على الاخر لم يسقط المقدور بالمعسور وهذا مبني على ان لقاء البيت عبادة بنفسه يصح نذره
وهو الاصح لان ابن عباس روى ان النبي صلى الله عليه واله وسلم امر اخت عقبة بن عامر وقد
نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تمشي بحج او عمرة ومن حيث ان لقاء البيت انما وجب
لاجل الحج لا بنفسه ولم يجعل الغاية المقصوده منه شرعا واشتغاله بشرط وجه الفعل يستلزم
انتفاءه والا لكان شرع الحكم عبثا هذا خلف والاصح عندي انه لا يجب ان يكون قد
تلبس بالاحرام وهذا المقام فيه بحثان آ ان يفوت الحج فيجب المضي الى البيت لعمرة التحلل ان امكن

فان قلنا بوجوب لقاء البيت وجبه من حيث النذر ومن حيث لقاء البيت فان اهمل
كفر وان قلنا بعدم وجوبه بالنذر لم يكفر ونقول في الوجهين كما تقدم ب ان يفسد
الاحرام فيجب لقاء البيت لاتمام المناسك فان قلنا بوجوبه بالنذر وجب بهما والفائدة
في الكفارة والتعزير وعلى قولنا لا يجب قدس الله سره فان اوجبناه ففي جواز الركوب
اشكال ثم يلزم قضاء الحج المنذور منشأ من وجوب المشي بالنذر لانه طاعة في نفسه
فيصح نذره ومن حيث ان المنذور المشي في الحج لا غيره والحج تعذر فقوله ثم يلزم قضاء الحج
المنذور المراد به اذا عين السنة وفاتت بتفريطه او لم يعين السنة سواء فرط او لا لكن
ثم ينوي القضاء ويلزمه الكفارة وهنا لا كفارة ولا ينوي القضاء ويكون قد استعمل لفظ
القضاء في القضاء الشرعي وفعل الواجب كقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فقد استعمل
اللفظ المشترك في معنييه ولو عين السنة ولم يفرط فلا قضاء قدس الله سره ولو نذر
الحج في عامه فتعذر بمرض فني القضاء اشكال ولا قضاء لو تعذر بالصد منشؤه من حيث
ان الصد رافع للقدرة فلا يصح التكليف معه واما المرض فرخصة شرعية لا تسقط القضاء
لوجود القدرة العقلية ومن حيث ان تكليف المريض حرج وهو منفي بالاية فقد فات
شرط صحة النذر اما لو رفع المرض القدرة العقلية بحيث لا يمكن مع الحج توجه النية فانه
يسقط القضاء قدس الله سره ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزائه عنهما
اشكال قال الشيخ في النهاية يجزي عنهما وقال ابن البراج يجزي عن المنوب خاصة
ثم اذا تمكن الناذر من الحج وجب عليه وهذا هو الصحيح عندي وعندي والذي يجري
لنا انه وجد سببان مستقلان في وجوب حجتين فيجب ان لاستحالة تاخر المسبب عن السبب
احتج الشيخ بما رواه رفاعة في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل حج عن غيره
ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه وعن نذره قال نعم والجواب الحمل
على من نذر ان يحج مطلقا اي عن نفسه او عن غيره وقصدا لنا ذر ذلك قدس الله
سره واذا نذر ان يحج راكبا فحج ماشيا مع القدرة قيل يحنث فيجب به الكفارة لا القضاء
هذا قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط اذا نذر ان يحج راكبا او ياتي

بيت الله الحرام راكبا فعليه الوفا بنذره فان خالف ومشى قال قوم عليه دم وهو الاحوط
وهذا القول مبني على مقدمتين آ ان نذر الركوب يلزم ب ان الركوب في الطريق
ليس جزءا من الحج بل هو خارج عنه ونذره لا يصيره شرطا في الحج اذ الاصل عدمه فعلى هاتين
المقدمتين اجزاه الحج عن نذره وتعذر بسبب ذلك الاتيان بالصفة لاختصاصها
بالحج المنذور فيما تعذر من فعله فيجب الكفارة للاخلال بنذر الركوب بالمشي ولم يجب قضاء
الحج لاجزائه ويمكن حمل كلام المصنف على انه قد التزم بسنة معينة فانه قد نذر شيئين
احدهما يكونه راكبا والثاني بهذه السنة فلا يبطله بفوات احد القيدين وهو الركوب
لانه يستلزم ابطاله في غيرها للاخلال بالسنة المعينة وترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح
فيصح حجه ويجب عليه الكفارة للاخلال بالركوب فاختيار المصنف واختياري ما تقدم
قدس الله سره ولو نذر القصد الى البلد الحرام او بقعة منه كالصفا والمروة لزمه حج
او عمرة ولو نذر الى عرفة او الميقات لم يجب احدهما وفي انعقاد النذر اشكال ينشأ
من ان مجرد قصدهما هل هو طاعة اولا ومن حيث انه قد تعبد الشارع بها وجعلها متممة لاعظم
الطاعات وهو الحج ومن حيث انه لم ينص على كونها طاعة حال انفرادها قدس الله سره
ولو نذر الصرورة المستطيع الحج في عامه ونوى حجة الاسلام تداخلتا وان نوى غيرها فان
قصد مع فقد الاستطاعة انعقد وان قصد معها لم ينعقد وان اطلق ففي الانعقاد اشكال
اذا نذر الصرورة المستطيع الحج في عامه فاما ان يقصد الحج حجة الاسلام او غير حج
الاسلام او يطلق ولم يقصد احدهما بعينه فالاقسام ثلثة آ ان يقصد حجة الاسلام
فيصح نذره ولم يجب عليه غيرها وهذا هو معنى قوله تداخلتا اي الحجة المنذورة وحجة الاسلام
فان هذا الحج له اعتباران كما ذكرنا وهو اجماع القائلين بصحة نذر الواجب بالاصالة ب
ان ينوي غير حجة الاسلام فان قصد بشرط فقد الاستطاعة صح وكان هذا النذر نذرا
معلقا على شرط وان قصد مع الاستطاعة لم ينعقد وان لم يقصد احدهما بل اطلق احتمل
الصحة وحمله على ما اذا فقد الاستطاعة لان الاصل في النذر الصحة ويحتمل البطلان لانه
نذر في عام الاستطاعة مع وجوب حج الاسلام عليه غير حج الاسلام فقد نذر ما لا يصح فعله

فيبطل نذره وهذا هو المقصود بقوله وان اطلق احتمل ان يطلق بان لا يصلح الا لانعام
ولا غيره وقد مضى البحث في كتاب الحج الهدى قدس الله سره اذا نذر هدى
بدنه انصرف الاطلاق الى الكعبه ولو نوى منى لزم ولو نوى غيرهما لم ينعقد على اشكال
اطلاق نذر الهدى اى مع عدم تعيين الموضع ينصرف الى الكعبه لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبه وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولو نوى منى او ذكرها لفظا
لزم ولو نذر الى غير مكه ومنى والمراد اشار بقوله الى غيرهما هل ينعقد استشكله المصنف
من حيث اختلاف الاصحاب فان الشيخ في الخلاف قال بالانعقاد وقيل لا ينعقد و
قواه في المبسوط حيث قال الهدى المشروع ما كان الى الحرم احتج الاولون بما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في حديث وقال في رجل قال عليه بدنه ينحرها
بالكوفه قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه احتج الآخرون بان المنذور يلحق ولا رجحان
للمكان المعين غير الموضعين قدس الله سره ولو نذر الهدى بمكه وجب تعيين التفرقه
بها وكذا منى لا غيرهما على اشكال هنا مسايل آ ب اذا نذر نحر الهدى بمكه او منى لزم
نذره لان النحر والذبح بها عبادة معهوده وبلزم تفرقته بها لان اطلاق الهدى يقتضى
ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبه وهذا اختيار الشيخ في المبسوط ولانه لولم يلزم
التفرقه لم يصح النذر اذ لا ادب في جعل الحرم مجزره فلا يتعبد به وحده وفيه منع
واذا نذر نحر الهدى او ذبحه بغير مكه واطلق اى لم يذكر التفرقه بها قال الشيخ في
الخلاف يصح ويلزمه ان يفرق بذلك الموضع وقال في المبسوط ان ذكر انه يفرق
اللحم بها صح نذره والا فلا والاقوى عندى انه لا ينعقد نذره لان الاصل براة الذمه
هذا آخر كلامه رحمه الله احتج الاولون اما صحة النذر فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعهود
يوفون بالنذر واما التفرقه بها على المساكين فلانه مفهوم الهدى ولانه لولاه لم يصح
اذ نفس النحر والذبح ليس بقربه احتج الآخرون بان محل الهدى مكه لقوله تعالى محلها
الى البيت العتيق وغيره ليس بمشروع للهدى فلا يصح نذره ولما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد عن الباقر عليه السلم في رجل قال عليه بدنه ولم يسم ان ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمه

بهابين

بها بين المساكين الحديث فلا يصح بغيرها الا بمكه للآيه والاجماع ولذلك استشكله
المصنف قدس الله سره وينصرف اطلاق الهدى الى مكه ومنى الى النعم ويجزيه
اقل ما يسمى هديا منها وقيل يجزى ولو بيضه القولان للشيخ الاول قوله في الخلاف
وابن الجنيد والثانى قواه في المبسوط احتج الاولون باجماع الفرقه واخبارهم بانهم
رووا ان الهدى لا يقع الا على النعم فاما التمر وغيره فلا يسمى هديا وطريقة الاحتياط
احتج الآخرون بانه يقع عليه لغة يقال اهدى بيضه وتمره وشرعا قال الله تعالى يحكم به ذوا
عدل منكم هديا بالغ الكعبه فكلما يحكم به ذوا عدل يسمى هديا والله يحكمان بقيمة عصفور
او جرادة وسمى النبى صلى الله عليه وآله البيضه هديا فقال في المبكر الى الجمعه من راح
الساعة الخامسه فكانما اهدى بيضه ولا قوى عندى الاول قدس الله سره ولو
نذر ان يهدى الى بيت الله الحرام غير النعم قيل يبطل وقيل يباع ويصرف في مصالح البيت
الاول قول ابن الجنيد وابن ادريس وابن ابى عقيل والثانى قول بعض الاصحاب
نقله شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع واختاره والدى في المختلف الصحة وصدقه في
الفقراء تلك البقعه كالهدى وهو الحق عندى لما رواه الشيخ في الصحيح عن على بن جعفر
قال سالته عن رجل جعل جاريه هديا للكعبه كيف يصنع قال ان ابى اتاه رجل قد جعل
جاريته هديا للكعبه فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادى الا من قصرت نفقته او قطع
به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطى اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجاريه
احتج القايلون بالبطلان برواية ابى بصير في طريق ضعيف عن الصادق عليه السلم
فان قال الرجل انا اهدى هذا الطعام فليس هذا بشئ انما يهدى البدن ولا اعتبار
بهذه الرواية لضعف طريقها ولولا ذكر شيخنا لها لما ذكرتها انا وعملهم في مجتهم اشغاله
براءة الذمه احتج القايلون بالصرف في مصالح البيت بما رواه على بن جعفر عن اخيه موسى
عليه السلم قال سالته عن الرجل يقول هو يهدى الى الكعبه كذا وكذا ما عليه اذا كان لا
يقدر على ما كان قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شئ عليه وان كان مما يملك غلام
او جاريه او شبههما باعه واشترى بثمنه طيبا فطيب به الكعبه وفي طريقها محمد بن عبد الله

من مهران فلا اعتبار بها البته قدس الله سره ولو نذر التقرب بذبح شاة بمكه لزم
ولو لم يذكر لفظ التقرب فلا التضحيه فاشكال ينشا من ان نذره لم يعلقه بقربه
فلا يصح نذر المباح وفيه ما تقدم في صحة نذر المباح ومن حيث ان النحر والذبح بها
نفسه قربه وعموم قوله تعالى يوفون بالنذر قدس الله سره ولو نذر اهداء الظبى
الى مكه لزم التبليغ على اشكال ينشا من عموم النص الدال على وجوب الوفا بالنذر
ومن حيث ان التبليغ نفسه ليس قربه ومن استلزامه وضع اليد على الصيد في الحرم
لانه يدخل ولا الى من الى مكه في الصدقه والعتق قدس الله سره ولو عين
موضع الصدقه لزم وتصدق في اهله ومن حضره فان صدقها في غيره اعاد الصدقه
بمثلها ان كان المال معينا كفر والا فلا ولا يجزيه لو صرف في غيره على اهل بلد النذر
على اشكال ينشا من انه لم يات بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف ومن ان البلد
انما تعين للصدقه على اهله وقد فعل ولا اعتبار بنفس المكان في الصدقه اذا لم تشتمل على
فضيله والاقوى عندى انه اذا كان في البلد مصرف للنذر لم يجز صرفه في غيره والا
تعين صرفه في غيره والا تعين صرفه على اهله في غير ذلك البلد فان لم يوجد احد من اهله
صرف في غير اهله مطلقا قدس الله سره ولو نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم فان
خاف الضرر قومه اجمع ثم تصدق شيئا فشيئا حتى يتصدق بقدر القيمه وكذا ان يعيش في
المال وان تكسب به والكسب له وهل يجب ان يتصدق بما لا يتضرر به ثم يقوم المتضرر
به اشكال ينشا من انه يمكن من فعل بعض المنذور وهو مندوب فيجب ومن
عموم النص بانه يقوم ماله ثم يتصدق به والاصح عندى الاول قدس الله سره
ولو نذر الصدقه على اقوام بعينهم لزم وان كانوا اغنيا فان لم يقبلوا فالاقرب بطلان
النذر وجه القرب تعذر المندوب فان الصدقه عليهم موقوفه على قبولهم ومن حيث
انه يمكن فيما بعد فيجعل موقوفا الى حين موتهم والاقوى عندى الاول قدس الله
سره ولو نذر الصدقه على اقوام بعينهم لزم وان كانوا اغنياء فان لم يقبلوا فالاقرب
بطلان النذر وجه القرب تعذر المندوب فان الصدقه عليهم موقوفه على قبولهم

ومن حيث

ومن حيث انه يمكن فيما بعد فيحصل موقوفا الى حين موتهم والاقوى عندى الاول
قدس الله سره ولو نذر صرف زكوته الواجبه الى قوم باعيانهم من المستحقين لزم
وهل له العدول الى الافضل كالافقه والاعدل الاقرب المنع وجه القرب عموم
ادلة وجوب الوفا بالنذر ويحتمل الجواز لان الافضل يشتمل على الفضيله وزيادة في
هو الاقوى عندى قدس الله سره ولو نذر عتق كافر بعينه لم ينعقد في
المعين قولان قال الشيخ في الخلاف يصح وقيل لا يصح لمنع عتق الكافر وقد تقدم
في عتق الكافر والفرق جواز اسلام المعين قدس الله سره ولو نذر ان لا يبيع مملوكه
لزم فان اضطر الى بيعه جاز على راى قال الشيخ في النهايه يلزمه النذر ولا يجوز
بيعه وان احتاج الى ثمنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم
على اصول المذهب لانه لا خلاف بين اصحابنا ان الناذر اذا كان في خلاف ما نذره
صلاح ديني او دنياوى فليفعل ما هو صلاح له ولا كفارة عليه احتج الشيخ بما رواه الحسن
بن على في الضعيف عن ابى الحسن عليه السلم قال قلت له ان لى جارية ليس لها منى مكان
ولا ناحيه وهى تحتمل الثمن الا انى كنت حلفت فيها يمين فقلت لله على ان لا ابيعها ابدا
ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنه فقال ف لله بقولك والاصح عندى جواز البيع
والجواب انها مع ضعفها لا يدل لقوله ولا مكان لها مع خفة المؤنة فانه يعطى ضعف
الحاجة في العهد قدس الله سره ولا ينعقد الا باللفظ على راى
هذا هو الصحيح عندى وقال الشيخ في النهايه والمعاهده ان يقول عاهدت الله
تعالى او ينعقد ذلك انه متى كان كذا فعلى كذا فمتى قال ذلك او اعتقد وجب عليه
الوفا به عند حصول ما شرط ويجرى ذلك مجرى النذر سواء في الكفارات
وفيه اطراف الاول في اقسامها قدس الله سره وهى اما مرتبه او مخيره او ما حصل
فيه مرتان وكفارة الجمع فالمرتبه ثلاث الى قوله والمخيره كفارة من افطر يوما من
شهر رمضان مع وجوب صومه والنذر المعين على راى وخلف النذر والعهد على راى
ويجب في كل منها عتق رقبه او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين هنا

بحثان الاول كفارة خلف النذر وفيه اقوال خمسة الاول قال الشيخ والمصنف وابو الصلاح
وابن حمزة وابن البراج يجب كفارة من افطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة او
صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيرا في ذلك سواء كان النذر صوما
او غيره وسواء كان خلف النذر في الصوم المعين بافطاره مما يوجب الكفارة في رمضان
اولا ويدل ذلك عن المبدا ايضا وهو الاقوى عندي لما رواه عبد الملك بن عمرو في
الصحيح عن الصادق عليه السلم في حديث قال من جعل لله عليه الا يركب محرما سماه فركبه
الحديث قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا ب قال سلار
كفارة خلف النذر كفارة ظهار وهي يعطي الكمية والكيفية والترتيب قال شيخنا علي
بن بابويه في رسالته كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين وروي كفارة يمين
د قال ابنه الصدوق في المقنع كفارة النذر كفارة يمين فان نذر ان يصوم كل جمعة
فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين
واحتج بما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلم قال سالته عن كفارة النذر
فقال كفارة النذر كفارة اليمين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال ان قلت
لله علي فكفارة يمين والى هاتين الروايتين اشار الشيخ علي بن بابويه بقوله وروي كفارة
يمين والجواب الحمل على العجز لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلم انه قال
كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين لا يقال مع العجز لا كفارة فكيف يتعين
عليه كفارة اليمين لانا نقول المراد بالكفارة الفدا كما في صوم المرضعة نقل ابن ادريس
عن السيد المرتضى في المسائل الموصليات وعن الصدوق ان النذر ان كان لصوم
يوم فافطره وجب عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة
يمين ودليله الجمع بين الروايات حيث بعضها دل على وجوب كفارة رمضان فحمله على
الصوم المعين وبعضها على انها كفارة يمين وحملها على خلف النذر في غير الصوم المعين
واعلم ان قول المصنف والنذر المعين على راي اشارة الى خلاف الصدوق وقوله وخلف
النذر والعهد على راي اشارة الى خلاف الباقين البحث الثاني في كفارة خلف العهد

فانا نقول

فانا نقول بالاول لا الاول في كفارة خلف النذر على ان كفارة خلف العهد كفارة
خلف النذر وهي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيرا
في ذلك وهو الاقوى عندي لما رواه الشيخ عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال
من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا ولما رواه ايضا عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر
عليه السلم قال سالته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق
رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وقال الشيخ المفيد من نكث عهد الله
تعالى وجب عليه من الكفارة ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطا ونقل عن الشيخ المفيد
في كفارة قتل الخطا قولان احدهما التخيير والاخر الترتيب قدس الله سره واما
كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين
واطعام ستين مسكينا وعندي ان افطار يوم من شهر رمضان عمدا على محرم كذلك
هذا اختيار الصدوق محمد بن بابويه قال انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي
رضي الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه و
قال ابن حمزة والشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار حيث روى عن سماعة في الموثق قال سالته
عن رجل اتى اهله في شهر رمضان متعمدا فقال عليه عتق رقبة واطعام ستين مسكينا
وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم واني له بمثل ذلك اليوم قال الشيخ يحتمل شيئين
احدهما ان يكون الواو بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع الثاني انه يختص
بمن اتى اهله في وقت لا يحل له ذلك في غير حال الصوم او يفطر على شيء محرم مثل مسكر او غيره
فانه كان الامر على ذلك لزمه ثلاث كفارات عن الجمع واحتج عليه بما رواه ابو جعفر بن
بابويه رحمه الله عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان
بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلم يا ابن رسول الله
قد روي عن آبائك عليهم السلم فيمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلاث كفارات وروي
عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الخبرين ناخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر

على حرام في شهر رمضان عليه ثلاث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين
واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فكفارة
واحدة قال والذي اعتمده المصنف في المختلف في هذه الرواية عبد الواحد بن محمد بن عبدوس
النيسابوري لا يحضرني الان حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها والمشهور
بين الاصحاب وجوب الواحدة عملا بالاصل وبرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن
الصادق عليه السلم في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال
يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما
يطيق وترك الاستفصال في الجواب مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال والاصح
عندي وجوب الثلاث لما ورد من العمري الى الصدوق قدس الله سره ومن حلف
بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او من احد الائمة عليهم السلم لم ينعقد ولم يجب به كفارة
وياثم وان كان صادقا وقيل يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين اذا حنث وروي
اطعام عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى هنا احكام آ اليمين بالبراءة من الله تعالى
حرام وكذا من رسوله او من احد الائمة عليهم السلم وهو باجماع اهل العلم ب هل يجب بالحنث
فيها كفارة او لا فيه اقوال احدها قول المصنف هنا وهو انه لا يجب فلهذا قال لا تنعقد
لانه يعني عدم الانعقاد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس للاصل ولانه
لا يمين الا بالله تعالى كما تقدم وثانيها انه يجب بالحنث فيها الكفارة وهو قول المفيد و
الشيخ في باب الكفارات من النهاية والصدوق وابن البراج وسلار فعلى هذا ينعقد
عندهم وثالثها قول ابي الصلاح فانه قال قول القائل هو بريء من الله او من رسوله او
احد الائمة عليهم السلم مطلقا محتار ايقتضي كونه اثما ويجب عليه التوبة وكفارة ظهار وان
كان مكرها فلا شيء عليه وان علق ذلك بشرط وخالف ما علق عليه البراءة به اثم وعليه
الكفارة المذكورة ح القائل بوجوب الكفارة بالحنث اختلف ما ذا يجب من الكفارة فيه
اقوال احدها انه يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو اختيار الشيخ في باب
الكفارات من النهاية وتبعه ابن البراج وقال سلار كفارة ظهار ولم يذكر حال العجز

وثانيها

وثانيها قول ابن حمزة انه يلزمه كفارة النذر وثالثها قول الصدوق انه يصوم ثلثة
ايام ويتصدق على عشرة مساكين ورابعها اختيار المصنف في المختلف وهو اطعام عشرة مساكين
لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى لما رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن
الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلم رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه و
آله وسلم فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلم يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد و
يستغفر الله عز وجل وهذه الرواية التي اشار المصنف اليها اخيرا قال شيخنا نجم الدين بن
سعيد في نكت النهاية والحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان
لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا تنهض الكتابة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال
قدس الله سره وقيل في جز المراة شعرها في المصاب كفارة ظهار وقيل كبيرة مخيرة وقيل
لا كفارة الاول هو الظاهر من كلام ابن ادريس والثاني هو الظاهر من كلام الشيخ
في النهاية لانه شبهها بقتل الخطا في الكمية وجعلها مخيرة لانه ذكر الخصال معطوفة باو المقتضية
للتخيير والثالث نقله شيخنا ابو القسم بن سعيد في الشرايع احتج الشيخ بما رواه خالد بن سدير
اخو حنان بن سدير في حديث طويل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا خدشت المراة
وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او
اطعام ستين مسكينا والاصح عندي انه لا كفارة للاصل وهذه الرواية لا تدل على الوجوب
لا بنص ولا ظاهر فالاولى حملها على الاستحباب قدس الله سره وهل يتناول الحكم البعض
او الجميع اشكال منشاه من صدق جز شعرها مع جز بعضه حقيقة ومن اصالة البراءة
في البعض قلنا قولنا جزت شعرها سالبة قولنا ما جزت شعرها عرفا حقيقة عرفية
والثاني سالب جزئية فيكون الاولى موجبة كلية والجواب المنع من صدق الصغرى قدس
الله سره ومن تزوج امراة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على راي
قال ابن ادريس انه على سبيل الندب واطلق الشيخ في النهاية وقال من تزوج امراة في عدتها
كفر بخمسة اصوع من دقيق ولم يذكر الوجوب او الندب وكذا ابن حمزة واختار المصنف
الوجوب وهو اختيار جماعة من الاصحاب احتج الموجبون بما رواه الشيخ في التهذيب عن

ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلم قال سالته عن امراة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال
علیه الجلد وعلیها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هی بعلم وکفارته ان لم تقدم الی الامام
ان تصدق بخمسة اصوع دقیقا وبما رواه الصدوق فی کتاب من لا یحضره الفقیه عن ابی بصیر عن
ابی عبدالله علیه السلم فی رجل تزوج امراة ولها زوج فقال اذا لم یرفع خبره الی الامام فعلیه
ان یتصدق بخمسة اصوع من دقیق هذا بعد ان یفارقها فحملوا المعتدة علی ذات البعل
اما فی العدة الرجعیة فظاهر واما فی البائن فللعدم فرق الاصحاب بین العدتین فالفرق احداث
قول ثالث وللاحتیاط هو الاقوی عندی احتج ابن ادریس بالاصل واجاب عن الروایة بحملها
علی الاستحباب جمعا بین الدلیلین قدس الله سره ومن نام عن العشاء حتی خرج نصف اللیل
اصبح صایما ندبا علی رای ما اختاره المصنف هنا مذهب ابن ادریس ونص المرتضی علی الوجوب
والشیخ وجماعة من الفقهاء قالوا یصبح صایما ولم یتعرضوا لوجوب او ندب والاقوی عندی الاول
للاصل احتج المرتضی بالاجماع وبقوله تعالی وافعلوا الخیر لعلکم تفلحون وبما رواه عبدالله بن
المغیرة عمن حدثه عن الصادق علیه السلم فی رجل نام عن العتمة فلم یقم الا بعد انتصاف اللیل
قال یصلیها ویصبح صایما والاجماع لم یتحقق ولا دلالة فی الآیة علی مطلوبه والروایة مقطوعة
السند قدس الله سره ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه کفارة لفعله وفی اعتبار
ای حد او حد الحر باشکال نشا من ان اللفظ المنقول بالتشکیک یحمل علی الاقل عند
من اطلاق لاصالة البراءة ومن ان الحد اذا اطلق فی عرف اهل الشرع انما یراد به حد الحر
والتحقیق ان الاشکال هنا من تعارض اصل بقاء الملک سلیما عن تعلق حق العتق علی مالکه
ومن انه لا یحکم بتعلق حق به الا بدلیل شرعی لان حقوق الادمیین مبنیة علی الاحتیاط التام
وتعلیق النص علی الحد مطلقا والحکم المعلق علی الکلی یتحقق بای جزئی وجد والحق عندی
تعلق الحکم بحد الحر لانه المتیقن الطرف الثانی فی العتق وفیه مطلبان الاول
الاوصاف قدس الله سره اما الاسلام فهو شرط فی کفارة القتل اجماعا وفی غیرها علی
الاقوی اختلف الناس فی صحة عتق العبد الکافر فمنع منه جماعة کالمرتضی وابن الجنید
وابی الصلاح وسلار وابن ادریس والشیخ فی کتابی الاخبار وجزم فی المبسوط والخلاف بالصحة

واجمع الکل علی انه لا یصح عتق الکافر فی کفارة القتل واختلفوا فی غیرها فکل من منع من صحة
عتق الکافر مطلقا منع منه فی الکفارة والقایلون بصحة عتقه لا فی الکفارة اختلفوا
هنا فقال الشیخ فی المبسوط والخلاف یصح لکنه مکروه ومنع کثیر من الاصحاب منه والدی قدس
الله سره توقف فی الاولی وجزم فی الکفارات کلها بعدم الصحة وهو الاصح عندی لانه
بغیر المومن لا یعتق براءة الذمة مما هی مشغولة به یقینا ولا یجزی فی رفع ما وجب بالیقین
الا الیقین وما نزله الشارع منزلته ولانه تعالی قید فی کفارة قتل الخطا بالایمان فیحمل
المطلق علیها فی الباقی وان اختلف السبب علی ما ذهب الیه بعض الاصولیین فهو متمسک
عندهم وعندنا الذامی ولما رواه سیف بن عمیرة عن الصادق علیه السلم قال سالته
ایجوز للمسلم ان یعتق مملوکا مشرکا قال لا فان قالوا الاستدلال بالخاص علی العام قلنا
قال الله تعالی وقالت الیهود والجمع المعرف للعموم قالوا اخبار عن الماضی فلا یلزم
للعهد قلنا حکم الکل واعتقادهم واحد قدس الله سره وهل یعتبر الایمان الاقوی ذلک
اختلف القایلون فی اشتراط الاسلام فی اشتراط الایمان فقال المرتضی وابن ادریس لا
یجزی الا المومن وهو الاصح عندی والاقوی عندی والذی لما تقدم من الاحتیاط ولقوله
تعالی ولا تیمموا الخبیث منه تنفقون والکافر خبیث اجماعا والکفارة انفاق والنهی یدل
علی الفساد وقال الشیخ فی الخلاف اذا وجبت علیه الکفارة بعتق رقبة فی کفارة ظهار
او قتل او جماع او یمین او یکون قد نذر عتق رقبة فانه یجزی فی جمیع ذلک ان لا یکون
مومنة الا فی القتل خاصة واختاره فی المبسوط ایضا واستدل بانه تعالی ذکر هذه الکفارات
ولم یشترط فیها الایمان بل اطلق الرقبة وانما قیدها بالایمان فی القتل الخطا خاصة فحمل
غیرها علیها یحتاج الی دلیل ولا دلیل فی الشرع یوجب ذلک ولما رواه عن الحسین بن سعید
عن رجاله عن الصادق علیه السلم قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله کل العتق یجوز له المولود
الا فی کفارة القتل فان الله تعالی یقول فتحریر رقبة مومنة یعنی بذلک مقرة قد بلغت
الحنث والجواب ان خبر الواحد لا یعارض القرآن مع انا نقول بموجب الحدیث لان الصغیر
من اولاد المومنین فی حکم ابیه ولهذا نقاد به ابکیر وقال ابن الجنید باستحباب المومنة فی

عتق القتل ووجوبها فی القتل وقال فی باب الکفارات ولا یجزی الذمی قدس الله سره
ولو اعتق من لا حجة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء وجه القرب انه فی حکم المیت ولهذا
لهذا اجزا الذبح فی الذبیحة للمتردی والقتل مع وجوبه بتبع موقعه ان اصابت جاز غیر
مستقرة ومات ویحتمل العدم لصحة وصیته وتصرفه واصالة بقاء وجوب الکفارة
قدس الله سره ویجزی الصغیر مع اسلام احد ابویه وفی روایة لا یجزی فی القتل الا البالغ
الحنث قال ابن الجنید لا یجزی الصغیر فی القتل ویجزی فی غیره وقال ابن البراج یجزی
وهو اختیار والدی هنا احتج ابن الجنید بما رواه معمر بن یحیی فی الحسن عن الصادق علیه السلم
قال سالته عن الرجل یظاهر من امراته یجوز عتق المولود فی الکفارة فقال کل العتق
یجوز فیه المولود الا فی کفارة القتل فان الله تعالی یقول فتحریر رقبة مومنة یعنی بذلک
مقرة قد بلغت الحنث احتج المصنف بانه مومن ملحوق احکام الایمان به ولان تکلیفه بعد
بلوغه لو لم یسبق تلفظه بالشهادة بعد البلوغ فیکون حقیقة واللفظ انما یحمل علی حقیقته
ولقوله تعالی والذین آمنوا واتبعتهم ذریتهم بایمان الحقنا بهم ذریتهم وما التناهم
من عملهم من شیء ومعنی قوله اتبعتهم ذریاتهم فی الایمان لا فی اعمال ایمانهم تدل علی انهم
مومنون قالوا الحقیقة فی الفعل هو المباشرة والمتولد والمخترع وکلاهما صادرة عن الفاعل
والاصل عدم النقل ولو سلمنا فالروایة مخصصة لجواز تخصیص الکتاب بالسنة وان کان
خبر واحد ومنع من منع منه وقد حقق فی الاصول وهو مجاز فی الصغیر قلنا یدخل
فی الوصیة للمومنین فلولا الحقیقة لما دخل ولما تقدم والاصح عندی اختیار والدی
قدس الله سره ولا یکفی اسلام الطفل بین کافرین وان کان مراهقا علی اشکال نشا
من انه تصح وصیته وکل من تصح وصیته تصح مباشرته للاسلام فالمراهق تصح مباشرته
للاسلام والاولی تقدمت والثانیة ظاهرة ولان المباشرة اقوی من تعدی فعل الاب الیه
فهو ممنوع والاصح عندی انه لا یعتبر اسلامه وانما یجزی علی قول من یقول باجزاء عتق
الکافر قدس الله سره ویجزی ولد الزنا المسلم علی رای هذا هو المشهور واختاره
الشیخ ووالدی المصنف فی کتبه وهو الحق عندی لانه مومن وکل مومن یجزی والصغری

منه لان التقدیر باقراره بالایمان والکبری للآیة ولما رواه سعید بن یسار
عن الصادق علیه السلم قال لا باس بان تعتق ولد الزنا وهو عام فی الکفارة وغیرها
لانها نکرة منفیة وقال المرتضی وابن الجنید لا یصح لانه خبیث والتکفیر انفاق وقد نهی
عن الانفاق من الخبیث والنهی فی العبادات یقتضی الفساد والعتق عبادة اما الاولی
فلقوله علیه السلم لا خیر فی ولد الزنا لا فی لحمه ولا فی دمه ولا فی جلده ولا فی عظمه ولا فی شعره
ولا فی بشره ولا فی شیء منه واما الثانیة فضروریة واما الثالثة فلقوله تعالی ولا
تیمموا الخبیث منه تنفقون واما الرابعة فلما تقرر فی الاصول واما الخامسة فاجماعیة
والحق عندی الاول ومنع الاولی قالوا قوله علیه السلم لا خیر فی ولد الزنا نکرة منفیة فتعم
انواع الخیر والاجزاء عن الکفارة والعتق خیر قلت مجمل لا یصح الاستدلال به
قدس الله سره ولا یجزی عتق المکاتب وان کان مشروطا او مطلقا لم یود ولا قرب
فیهما وفی المدبر الاجزاء وان لم ینقض تدبیره علی رای هنا مسئلتان الاولی یجزی عتق
المکاتب المطلق الذی لم یود شیئا والمشروط قبل اتمامه فی الکفارة قال الشیخ والمصنف فی
المختلف لا یصح لان الملک غیر تام وقال ابن ادریس یجوز لانه مملوک وکل مملوک یصح عتقه
فی الکفارة اما الصغری فتقدمت واما الکبری فلعموم الآیة والاصح عندی الثانیة
ب المدبر قبل نقض تدبیره هل یصح عتقه فی الکفارة اولا قال الشیخ فی النهایة لا
یصح الا ان ینقض تدبیره فان نقض تدبیره ورده الی محض الرق جاز له بعد ذلک
عتقه فیما وجب علیه وتبعه ابن البراج وقال المصنف وابن ادریس یصح ویکون فی ذلک
ابطالا للتدبیر وعتقا له احتج الشیخ بما رواه عبدالرحمن فی الموثق قال سالته عن رجل
قال لعبده ان حدث بی حدث فهو حر وعلی الرجل تحریر رقبة فی کفارة یمین او ظهار
اله ان یعتق عبده الذی جعل له العتق ان حدث به حدث فی کفارة تلک الیمین قال
لا یجوز للذی جعل له ذلک والاصح عندی الصحة ویکون عتقه فسخا للتدبیر ولا نسلم
منه ونحن بما تمامه قدس الله سره ویجزی الآبق والمکاتب وام الولد والموصی بخدمته
علی التابید ومعتق من عبد مشترک مع یساره اذا نوی التکفیر ان قلنا انه یعتق بالاعتاق

فان قلنا بالاداء ففي اجزائه عنه اشكال بناء من اعتاق الحصة بالاداء لا بالاعتاق
ومن حصول مجموع عتق الرقبة بفعله المستند الى عتق ذلك البعض فاذا ادى و
نوى به العتق صح العتق لانه يصدق انه اعتق وهو الفاعل له اقصى ما في الباب
انه بسبب آخر غير الصيغة والاية تنطق بتحرير رقبة ولم تشترط بصيغة او غيرها
قدس الله سره ويجزي المغصوب دون المرهون ما لم يجز المرتهن وان كان الراهن
موسرا على رأي   قال الشيخ في النهاية والمبسوط اذا اعتق الراهن العبد المرهون
عن الكفارة وكان موسرا اجزا وان كان معسرا لم يجز والاصح قول المصنف
لانه ممنوع عن كل انواع التصرف   قدس الله سره ولو تبرع فاعتق عنه من غير
مسألة قيل صح العتق عن المعتق دون المعتق عنه سواء كان حيا او ميتا   قوله قيل
اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال يقع عن المالك المعتق لا عن المعتق عنه لان
العتق مبني على التغليب والاصح انه لا يصح لانه نوى العتق عن الغير بغير اذنه ولا ولاية
له فلا يصح عن الغير ولا عنه لانه لم يقصده واللفظ انما هو تابع للارادة ولان
العتق لا يقع الا في ملك بقصد والاجنبي لا يملك والمالك لم يقصد عن نفسه ولان العتق
ازالة الملك بعد حصوله ولم يقصد المالك ازالة ملك نفسه والغير لم يحصل له الملك
فلا يتصور ازالته   قدس الله سره ولو اعتق الوارث من ماله عن الميت صح عن الميت
وان لم يكن من ماله ولعل بينهما فرقا   قال الشيخ في المبسوط بصحة تبرع الوارث
بالعتق عن الموروث من ماله لا من مال الموروث وفرق بين الوارث والاجنبي
بان الوارث قائم مقام الموروث في كثير من الاحكام فان الوارث يملك كما كان
ملكا للموروث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار بالمجهول وتعيين المطلقة المعينة
تعيينا ثانيا والقول قوله في الكاشف مع اليمين وعدم البينة وعليه قضاء ما عليه
من صيام او صلوة واما الفرق الذي اشار اليه المصنف فوجهان هذا احدهما
والآخر ان الوارث اذا ادى من التركة فهو من ماله بالحقيقة لانه يملكها بالموت
اذا صح من احد ماليه صح من الآخر وقال شيخنا ابو سعيد في شرايعه والوجه التسوية

بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز وضعفه ظاهر مما ذكرنا   قدس الله
سره وهل ينتقل الملك الى الآمر قبل العتق قيل نعم فيحصل بقوله اعتقت عنك الملك اولا
للآمر ثم العتق مثل كل هذا الطعام   هنا مسألتان آ اذا قال اعتق عبدك عني
ففعل صح ووقع العتق عن الآمر اجماعا وينتقل الى الآمر قبل وقوع العتق عنه بالفعل نص
عليه الشيخ في المبسوط في كتاب الظهار ولا خلاف فيه لقوله عليه السلم لا عتق الا في ملك
وانما الخلاف في وقته فقيل يملك بالامر وقوله اعتقت عنك كاشفا عن ملك الآمر
بالامر لان ملك المعتق شرط في صحة العتق ويتقدم عليه بالزمان ولا واسطة بين قوله
اعتق عبدك عني وبين قوله اعتقت لانه لو تخللها زمان لم يصح العتق لانه بمنزلة
ايجاب وقبول وقيل العلة في ملكه والعتق قوله اعتقت فهو علة في امرين احدهما
سابق على الآخر وهو انتقال الملك اليه ثم العتق واقتضاء العلة الواحدة شيئين
بالترتيب بينهما ممكن ثابت ولا يصح ان قوله اعتقت عقيب قوله اعتق مركب بان
منه يحصل الملك للآمر والمجموع علة في اعتاقه عنه وهو اختيار المفيد واعلم ان قول
المصنف قيل نعم اشارة الى قول من قال انه يعتق بالامر بقوله قبل العتق اي قبل
ايقاع العتق صيغة العتق ثم اشار الى الآخر بان اذا قال له كل هذا الطعام قبل
الاكل يباح له وملكه لغيره وهو اختيار المصنف وقواه في المختلف وقيل انما يأكله
مملوكا له واختلفوا في وقت ملكه فقيل باخذه بقوله وقيل بوضعه في فيه وقيل بالابتلاع
والاقوال الثلثة حكاها الشيخ في المبسوط والفائدة تظهر في جواز اعطائه للغير
وعدمه فيما لو نزع في ارض قبل نبذه وقوى عندي الآخر وهو انه لا
ينتقل ملكه اليه بل يكون ماذونا له في اكله واباحة له فيه   قدس الله سره ولو قال
اعتق مستولدتك عني على الف فان قلنا بالملك ومنعناه مطلقا في ام الولد نفذ عنه
لا عن الآمر ولا عوض ويحتمل البطلان   كل موضع نص الشارع على جواز نقل ام
الولد من مستولدها الى عتق نقلا لا يستعقب العتق كما لو كانت رهنا او في ثمن
رقبتها او كانت لذمي فاسلمت على القول به فانه يصح هذه الصيغة وينقل وتعتق

على الآمر اجماعا اما في غير موضع النص هل يجوز بهذه الصيغة ام لا فيبقى هذه المسئلة
مبنية على اصلين آ انه هل ينتقل الى الآمر قبل العتق ام لا واشار المصنف الى ذلك الملك ح
بقوله فان قلنا بالملك فان هنا مقررة للمقدمة الاولى ان فيها احتمال العدم مع
مع صحة العتق عن الآمر اذ صحة العتق عنه مع عدم الانتقال اليه مما لا يجتمعان ب
هل يمنع من نقل ام الولد مطلقا اي سواء استعقب العتق ام لا او يختص بما يشعر بزوال الملك
فان منعنا ملك ام الولد مطلقا يحتمل وقوعه عن المباشر لانه عتق صدر من اهله في
محله فيصح اذ العتق مبني على التغليب لا عوض له لان الآمر انما جعل العوض للعتق عنه
ولم يحصل ويحتمل بطلانه لان العتق تابع للقصد والارادة ولم يقصد المباشر عن نفسه
فلم يقع عنه ولا عن الآمر لعدم الملك لقوله عليه السلم لا عتق الا في ملك وان منعنا
انتقال ام الولد فيما يشعر فيها الملك وجوزنا فيما تستعقب العتق لزوما يعتق عن الآمر
وعليه العوض للمالك ويعلم ذلك من فحوى كلام المصنف   قدس الله سره ولو قال
اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب نفذ العتق ورجع الى قيمة المثل على اشكال   الاشكال
هنا في موضعين آ نفوذ العتق ومنشاؤه انه عتق صدر من مالك كامل والعتق مبني على
التغليب ومن انه لم يقصد العتق عن نفسه ودلالة اللفظ تابعة للقصد والارادة
وانما اعتقه عن الآمر وصحة العتق عنه موقوفة على الانتقال اليه وانما ينتقل اليه بسبب
غير العتق والامر وليس هنا الا المعاوضة الضمنية الفاسدة فلا ينتقل اليه فلا
يصح العتق عنه ولم يعتق عن نفسه لانه لم يقصده ودلالة اللفظ تابعة للقصد و
الارادة ب اذا قلنا بوقوع العتق عن الآمر وهو الاقوى عندي هل يجب قيمة المثل
على الآمر يحتمل ذلك لان المالك لم يقصد التبرع وقصد العوض وبناء العتق على التغليب
لم يسند امر الآمر بالعتق ولا انتقاله اليه ببطلان العوض فيجب قيمة المثل ويحتمل قيمة
مثل المغصوب وقيمة الخمر لو كانت خلا او هذه محللة لان ضمان المغصوب بقيمته و
ضمان الخمر بما ذكرناه ويحتمل عدم العوض لان العوض الفاسد كلا عوض فكان كالمتبرع
بالعتق فيكون هبة ضمنا والاقوى عندي انه يجب على الآمر قيمة المعتق المطلب الثاني

في الشرايط   قدس الله سره ولو اعتق وشرط عوضا لم يجز عن الكفارة مثل ان يقول
هلك كذا وفي العتق نظر   منشاؤه من انه انما اعتق عن الكفارة ولم يحصل وغيره لم
يقصده فلا يصح لان الايقاعات تابعة للقصد والارادة ومن انه عتق صدر من اهله
في محله وهو مبني على التغليب فلا يتقيد بقيد ولا يفسد بفساده   قدس الله سره فان
قلنا به وجب العوض   اذا قلنا بوقوع العتق لا عن الكفارة وجب ما قدره المولى
على المعتق كما لو اعتقه ابتداء وشرط عليه عوضا   قدس الله سره ولو قال اعتق مملوكك
عن كفارتك ولك علي كذا ففعل كذلك لم يجز عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال   ذهب
الشيخ في المبسوط الى وقوع العتق لا عن الكفارة بل عن الباذل وله ولاؤه وعليه العوض
الذي بذله لاشتراط الاجزاء عن الكفارة بتخصيصه بها وعدمه هنا لاشتراكه بينهما وبين العوض
واذا لم يقع عن الاول صح عن الثاني لان العتق مبني على التغليب وسرايته بصحته في جزء منه
الى باقيه القابل لماهيته وان وجد مانع تمكن زواله او كان ملكا لغير المباشر مع شرايط
السراية ولزومه لزومه لصحته ولا يبطله ضميمة باطلة ولا قيد فاسد مع اعتبار صيغة المباشر
شرعا وقبول المحل واستشكله المصنف لانه عمل وقال عليه السلم انما الاعمال بالنيات
وانما نوى عن الكفارة ولم يحصل ولم ينو غيرها ولان الاصل بقاء الرق   قدس الله سره
ومعه الاقرب لزوم العوض   هذا تفريع على القول بصحة العتق لا عن الكفارة اي
اذا قلنا بلزوم العتق لا عن الكفارة هل يلزم الباذل العوض ام لا قال الشيخ في
المبسوط نعم وقواه المصنف لان المعتق لم يتبرع بالعتق وانما جعله في مقابلة عوض
برضاء الآمر وبذله اياه فيلزمه ويقع عن الآمر ويحتمل العدم لانه لم يأمره بعتقه
عن الآمر بل عن نفسه بعوض عليه وهذا لا يصح قال والدي المصنف رحمه الله في المختلف
الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب العوض لا يجتمعان لان الجاعل انما جعل
له العوض في مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يقع او لا وان وقع نافي الحكم بعدم
الوقوع وان لم يقع لم يستحق العوض لعدم الفعل الذي وقع الجعل عليه وكما لا يجتمع
عدم الاعتاق وكذا مع الاعتاق الذي لا يجزي قال وفي صحة العتق لا عن الكفارة نظر

لان المعتق لم يقصد الا هذا الوجه فاذا لم يحصل يجب الحكم بفساد الايقاع لا
يقال الجعل على الاعتاق عن الكفارة لا عن وقوعه عنها في نفس الامر يصدق بدون
ايقاع الصيغة وخروجه عنها وقد فعل والثانى ليس من فعله لانا نقول المراد
بالجعل على فعله انما وقع على الوجه الذى جعل عليه لا غيره فاذا لم يحصل لم يستحق جعله
والجاعل لم يجعل على العتق مطلقا بل عن عتق مخصوص وهو جزئى من جزئيات العتق
لم يحصل قدس الله سره ولو اعتق عبدا عن احدى كفاراته صح على القول بعدم
التعيين ولو كان عليه ثلث كفارات متساوية فاعتق ونوى التكفير مطلقا ثم عجز فصام
شهرين بنية التكفير المطلق ثم عجز فتصدق على ستين كذلك اجزا عن الثلاث اقول اذا
تعددت الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به الماهية النوعية
اولا فان كان الاول هل يجزى فيه نية فعل الخصلة الواحدة الاطلاق قال الشيخ في الخلاف
نعم بلا خلاف وهو الحق عندى وعند والدى وجدى وان كان الثانى قال الشيخ
في الخلاف يجزى الاطلاق مطلقا فيجب تعيين الكفارة المخرج منها وهو اختيار
ابن ادريس وقال في المبسوط يجزى مطلقا وقال والدى في المختلف يجزى ان اتحد
الحكم كقتل الخطاء والظهار والاولى كالمخيرة والمرتبة مع القدرة على الخصال كلها
وهذا هو الحق عندى لا شاع انصرافه اليهما اجماعا والى احدهما بعينها لانه ترجيح بلا
مرجح ولا الى احدهما لا بعينها لانه ان ثبت بعده التخيير في لا يجزى تعينت المرتبة لا
المخيرة وهو ترجيح بلا مرجح وبخلاف التقديرين وتفرع على ذلك انه لو كان عليه
ثلاث كفارات فاعتق بنية التكفير من غير تعيين ثم عجز فصام شهرين متتابعين
ثم عجز فاطعم ستين مسكينا نوى من الثلاث ان اتحد السبب على قوله في الخلاف ومطلقا
على قوله في المبسوط وعلى قول شيخنا ان اتحد الحكم فلذلك قال المصنف متساوية فعلى
قوله المراد متساوية في الحكم وعلى قول الشيخ في الخلاف متساوية في السبب فقوله
متساوية يشملها قدس الله سره لو كان عليه كفارة ظهار وافطار رمضان فاعتق
ونوى التكفير فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعيين والاختلاف حكما ولو سوغناه ففى

وقوعه عن الظهار اشكال اقربه الوقوع عما نواه وهو المطلق وحينئذ لو عجز فالاقرب
وجوب الصوم عينا ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق قوله والاختلاف حكما
اعنى اختلاف حكم صرفه الى الظهار وحكم صرفه الى الافطار فان الاول يقتضى عدم وجوب
العتق عينا بعده وصرفه الى الافطار يقتضى بقاء وجوبه عليه عينا ومما شانيان الصحة
تستلزمه المحال كما يقرر فيما مضى وما يستلزم المحال محال قوله ولو سوغناه اى ان عملنا على
اختيار الشيخ في المبسوط من انه لا يشترط التعيين مع اختلافها جنسا وحكما فلا يحمل صرفه
الى الظهار لان تعيين العتق في كفارة الظهار قرينة من جهة للظهار فلا يلزم الترجيح من
غير مرجح والاقرب عند المصنف تفريعا على الصحة هنا وقوعه عن مطلق الكفارة لان
الاطلاق يصح في التكفير لانا بحثنا على هذا التقدير وقد نواه فيحصل له لقوله عليه السلم وانما
لكل امرئ ما نوى قوله وحينئذ لو عجز اشارة الى فرع على الصحة بل على صحة المطلق وتقريره
ان يقول على القول بوقوعه عن المطلق هل يحكم بانه يتخير بين صرفه الى ما شاء منهما
اولا يحتمل الاول وهو الاصح عندى على القول بالصحة لانه كان له قبل العتق تعيينه الى
ما شاء فكذا بعده لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فان قيل بعد وقوع العتق بالنية
المطلقة ان بقى التخيير بين العتق وغيره كان مصروفا الى المرتبة وان لم يبق التخيير كان
مصروفا الى المخيرة قلنا لا يلزم من بقاء التخيير صرفه الى المرتبة لان بقاء التخيير بين الخصال
ان بقى بالاصالة فهو صرف الى المرتبة لكنا نمنع ثبوت التخيير بين الخصال بالاصالة
بل التخيير الباقى انما هو بين صرف العتق الى المخيرة والمرتبة فان صرفه الى المرتبة ثبت
التخيير بينه وبين غيره تبعا لصرفه الى المرتبة لا قبله وان صرفه الى المخيرة لم يثبت التخيير
بينه وبين غيره فثبوت التخيير على تقدير احد جزئى منع الخلو المخير فيهما دون الاخر لا
يستلزم ثبوته ابتداء بغير واسطة فالوهم هنا نشأ من اشتراك لفظ التخيير بين التخيير
في التعيين وبين التخيير في الخصال وبين التخيير فيه ابتداء بلا واسطة وبين التخيير فيه
بواسطة اختيار بينه وعلى كلا التقديرين فالوهم من الاشتراك اللفظى ويحتمل الثانى لانه
تستلزم تأخر النية عن الوقوع فيحكم بالاحتياط وهو وجوب العتق ثانيا للتيقن البراءة كما

بانى فيقول اما ان يعجز عن العتق ثانيا اولا فان عجز عن العتق ثانيا تعين
الصوم لانه مجزئ على كل تقدير لانه ان كان العتق قد وقع عن المرتبة اجزا الصوم عن
المخيرة وان لم يقع عن المخيرة اجزا الصوم عن المرتبة فهو متيقن الاجزاء وغيره غير متيقن
والثابت في الذمة يقينا لا يزول الا بالمجزى يقينا مع القدرة عليه وهو هنا
متحقق به وان لم يعجز عن العتق فالمجزى يقينا العتق ثانيا وغيره غير متيقن الاجزاء فلا
يجزى للقاعدة الكلية الاصولية وهى ان كلما كان شئ ثابتا في الذمة يقينا لا يزول
الا بالمبرئ باليقين مع القدرة عليه ويشكل بانه يعين العتق في كفارة ملزوم لترتبها
وسبب له فلو حكمنا بتعيين العتق لزم احد امرين وهو اما الحكم بثبوت الملزوم او
السبب مع الشك في اللازم او السبب والحكم ببقاء المرتبة والاول بديهى البطلان
والثانى يستلزم الترجيح بلا مرجح وهو محال ولان تحتم العتق ثانيا في التخيير وهو
ثابت في المخيرة وثبوت احد المتنافيين ينفى الاخر والجواب ان تعيين العتق في الكفارة
بها يستلزم ما ذكرتم وهنا تعيين العتق لعارض لا بسبب الكفارة وقد يتعين العتق في
الكفارة المخيرة بسبب غيرها كالقدرة عليه مع العجز عن الاطعام والصوم وللنظر الى
هذا الاشكال والجواب قال المصنف ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق وايضا لاحتمال
التخيير في صرف العتق الى ايهما اراد ولولا هذان المعنيان كان لا يبقى الجزم بالاجزاء في
هذه التفريع كلها لا ثانى عند المصنف ولا عندى لوجوب التعيين وعدم اجزاء الاطلاق
مع اختلاف السبب الحكم انما بناه على قول الشيخ رحمه الله فان قال الشيخ التخيير في صرف
العتق لم يبق هنا اشكال هذا تحقيق هذه المسئلة فانها من غوامض هذا الباب قدس الله
سره ولو اشترى اباه او غيره ممن يعتق عليه ونوى به التكفير ففى الاجزاء اشكال منشاه من انه
العتق يحصل في ملك المعتق لا في ملك غيره والشراء سابق فلا تصادف النية ملكا
ومن ان الشراء متاخر عن الملك لان سبب عتقه هو النسب بشرط دخوله في ملكه والشرط
متقدم على المشروط وتقدمه عليه هنا بالزمان فانه لا بد وان يملكه في آن قبل ان يعتق
والنية وعقد البيع وقبول المحل هو السبب التام في الملك فاذا نوى به العتق عن الكفارة

واستمرت النية بالفعل الى انقضاء آخر جزء منه فقد قارنت ملكه وتقدمت على المرة
فاثرت في ملكه لا في ملك الغير ولم يتأخر عن الشراء لان ما مع القبل او قبله قبل قطعا
والاصح عندى انه لا يجزى لان الملك هنا سبب معد للعتق لا من الاسباب الفاعلة لان
السبب الفاعل هنا النسب والملك جاعل المحل قابلا لتاثير النسب في العتق وفاعل قبول المحل لان
صادر عن غيره ليس بفاعل لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق ولان المكلف بمباشرة
العتق ومباشرة العتق انما يكون بفعل سببه المؤثر والقابل لا يصلح هنا للتاثير ولو اعترض
هذا على المصنف فاستحسنه وقال الذى افتى به انه لا يجزى ولانه لا يطلق على فاعل سبب
المؤثر انه فاعل للمسبب حقيقة بل مجازا واكثر محققى المتكلمين على ذلك والاوامر الشرعية
انما يحمل على الحقيقة فلا يجزى فاعل السبب المؤثر عن الامر بفعل المسبب فكيف السبب القابل
الطرف الثالث في الصيام قدس الله سره ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن
شراء اثنين بثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخر عن الكفارة احتمل وجوب البيع وجه هذا
الاحتمال انه قادر على العتق فاضلا عن خادم يخدمه وكلما كان كذلك وجب عليه ولا
يتم الا بالبيع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ويحتمل عدمه لعموم النهى عن بيع الخادم او اجد
وهو الاصح عندى قدس الله سره ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل ولا ضرر فالاقرب
وجوب الشراء مع احتمال عدمه لحرمة المال وجه وجوب الشراء انه قادر على العتق
في الكفارة المرتبة ولا ضرر فيجب ووجه عدمه ما ذكره المصنف والاول قوى عندى والاول
قدس الله سره ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب وجوب العتق
وجه القرب انه حال الاداء قادر فيجب العتق لان الاعتبار بالبار بوقت الاداء لا وقت
الوجوب ومن ان العتق لم يكن من خصال كفارته لان كفارة العبد لا تكون بعتق ولا
فرق بينه وبين الحر العاجز لان العجز مانع الحكم والرقية مانعة السبب فلا يجب وهذا
عندى اقرب لان الفعل سبب لوجوب التكفير بالخصال وهذا السبب لا يصلح لايجاب
العتق قدس الله سره واذا تحقق العجز عن العتق وجب في الظهار وقتل الخطا على الحر
صوم شهرين متتابعين ذكرا كان او انثى ولو اعتق قبل الاداء فكالحر ولو اعتق بعد التلبس

وكذلك على اشكال يبنى على انه لو اعتق العبد بعد التلبس بالصوم هل يكون كالحر فيجب
عليه اتمام شهرين متتابعين او لا يجب عليه الا شهر واحد فيه اشكال منشؤه من ثبوت
حريته قبل براءته من الكفارة فاجزاء الشهر زال بزوال سببه ومن اصالة براءة الذمه
مما زاد ولان عند الشروع كان عبدا والاعتبار بحال الشروع كما لو ايسر بعد الشروع
في الصوم بالعتق فانه لا يجب عليه العتق وفيه نظر لان الشروع في خصلة متاخرة في
المرتبة مع جوازه شرعا انما يكون بعد سقوط تحتم التكليف بالمتقدمه والشروع فيها
كاتمامها في الاثم والالزام ووجوب الجمع من الشارع بين الكفارتين ولو ببعض احدهما
وليس كذلك هنا لان الشروع في خصلة قلت كميتها لمانع لا ينافي اتمامها بعد زوال
المانع لوجود المقتضي وانتفاء المانع والاقوى عندي ان حال الشروع معين لماهية
الواجب لا لكميته قدس الله سره ويجب التتابع بان يصوم شهرا متتابعا ومن الثاني
ولو يوما وهل يجوز تفريق الباقي قولان ولا خلاف في اجزائه اذا وجب على الحر في
كفارة كالظهار صوم شهرين متتابعين وجب تتابع الشهر الاول ويحرم الافطار في
اثنائه فان افطر اثم لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والاستيناف لانه لم يحصل الكفارة
التي نص عليها الشارع ويجب عليه ان يتابع صومه باليوم الاول من الثاني فلو افطر اثم
واستانف الشهرين وكل هذه احكام اجمع عليها الاصحاب بقي حكم وهو انه لو فرق
ما بعد اليوم الاول من الشهر الثاني يجزي اجماعا وهل ياثم قيل نعم وهو اختيار ابي الصلاح
وابن ادريس والظاهر من كلام السيد والمفيد وقال ابن الجنيد لا ياثم ويكون
مباحا وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط وابن ابي عقيل وكلام الشيخ في النهاية يعطي
وجوب التتابع في الشهرين وان متابعة الشهر الثاني بيوم منه للاول انما يكون مع العجز
واختار المصنف في المختلف مذهب ابن الجنيد واحتج عليه باصالة البراءة وبان التتابع
اما ان يحصل به اولا والثاني محال لاستلزامه عدم الاجزاء لانه غير المامور به ووجوب
الاستيناف والاول المطلوب ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال
التتابع ان تصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه الحديث احتج الاخرون بان

تتابع الشهرين

تتابع الشهرين انما يتحقق بكمالها ولم يحصل فيتحقق الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع
الاثم واجاب المصنف بالمنع من ان التتابع انما يحصل بكمالهما والاقرب عندي
اختيار المصنف في المختلف قدس الله سره والسفر الاختياري قاطع للتتابع وفي
النسيان اشكال اذا نسي النية في بعض ايام الشهر الاول فلم يذكر الا بعد الزوال
بطل صوم ذلك اليوم فهل يكون هذا النسيان عذرا يحتمل ذلك لقوله عليه السلم رفع
القلم عن ثلث وقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ويحتمل عدمه لتقصيره في
النسيان قدس الله سره ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما
او على الولد على راي اذا خافتا على انفسهما لا ينقطع التتابع اجماعا واذا خافتا
على الولد فيه قولان احدهما الشيخ انه لا ينقطع واختاره المصنف وهو الاصح عندي و
قال في المبسوط انه ينقطع التتابع وهو الظاهر من كلام ابن ادريس قدس الله سره
ولو نذر انا من سنه ففي وجوب الصبر حتى يخرج السنه اشكال اقربه الوجوب الا مع
الضرر وجه القرب انه مع عدم الضرر بالتاخير قادر على الاتيان بالتتابع من غير
ضرر حقيقه وكل من كان كذلك وجب عليه الاتيان به ولا يتم الا بالتاخير وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب فالتاخير واجب واما الضرر فهو عذر لقوله عليه السلم لا ضرر ولا
اضرار في الاسلام واما الكبرى فقطعيه ويحتمل عدم وجوب التاخير لعموم الوثوق
بالقدرة في المستقبل وهذا الاحتمال عندي اقوى قدس الله سره ولو حاضت
في اثناء الثلثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع تتابعها هذا
اختيار الشيخ فانه اوجب في كفارة اليمين الاستيناف لعذر وغيره كصوم الاعتكاف
وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان واختاره ابن حمزة وهو الاقوى عندي
وقال ابن ادريس لا ينقطع التتابع ويجوز البناء فانه قال الصوم كفارة اليمين وهو
ثلثة ايام متتابعات لا يجوز الفصل بينها بالافطار مختارا الا ان يعرض مرض او
حيض فيجوز البناء على ما تقدم سواء جاوز اكثر النصف او اقل من ذلك قال قدس
الله سره ووطي المظاهر يقطع التتابع وان كان ليلا على راي هذا قول الشيخ

في المبسوط والخلاف واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وبقوله تعالى
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا قد وطي قبل الشهرين فيلزمه
كفارتان وقال ابن ادريس لا ينقطع التتابع لانه لا دليل على استيناف الصيام من
كتاب ولا سنه ولا اجماع والاصل براءة الذمه ولان الاستيناف ما جاء الا في المواضع
المعروفة المجمع عليها وهذا ليس منها والوجه ما قاله الشيخ لنا انه تعالى اوجب عليه
صوما موصوفا بكونه قبل المسيس فلا يجزي غيره الطرف الرابع في الاطعام
قدس الله سره واذا عجز في المرتبة عن الصيام انتقل فرضه الى الاطعام ويجب اطعام
ستين مسكينا لكل مسكين مد وقيل مدان حال القدرة ومد مع العجز الاول
وهو وجوب المد مطلقا قول الصدوق وابن ادريس واختاره المصنف هنا و
في المختلف وهو الاقوى عندي لاصالة براءة الذمه ولان الواجب بالاية الاطعام وهو يتقيد
بالمد لصدق سماه ولانه يجزي الامل لسانه بالخبر روى عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلم واذا قتل خطا ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبه
فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مدا مدا وهذه الرواية
حجة بلفظها والثاني قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف واحتج باجماع الفرقة
وطريقة الاحتياط والجواب الاجماع ممنوع لوجود الخلاف فان مذهب الصدوق
ما ذكرناه وقال المفيد لكل مسكين شبعه في يومه وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد من
طعام وهو رطلان وربع رطل بالعراقي قدس الله سره ولو خاف المظاهر الضرر
بترك الوطي لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام
وجه القرب استلزامه الضرر وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار ومن حيث القدرة
فلم يعجز والانتقال في المرتبة الى الثانية انما هو بالعجز والاصح عندي انه ان كان الضرر
بالمرض والشبق الحق بالعجز والا فلا قدس الله سره ولو وطي في اثناء الاطعام
لم يلزمه الاستيناف والاقرب وجوب اخرى وجه القرب ان هذا مظاهر وطي قبل
التكفير عالما مختارا وكل مظاهر وطي قبل التكفير عالما مختارا وجب عليه كفارتان فهذا

يجب عليه

يجب عليه كفارتان اما الاولى فلانه ما لم يفعل كل الاطعام لم يكن مكفرا فيصدق
انه قبل التكفير واما الثانيه فللنص ويحتمل عدمه لان قبل التكفير انما يصدق قبل
الشروع فيه لان قبل التكفير لغة يلازم التكفير عرفا عاما مصطلحا عليه والمحرم كل
قدس الله سره هل يجزي الفقراء اشكال الا ان قلنا انهم اسوء حالا منا
من نص القران على المساكين فلا يجزي غيرهم مطلقا ومن ان الخلاف واقع في ان
ايهما اسوء حالا فان قلنا المسكين اسوء حالا لم يجز الفقير قطعا وان قلنا ان الفقير
اسوء حالا احتمل الاجزاء لان العلة الحاجة وهي اكد ومن انه لا يجوز ان يعطى ما
يختص قوم لغيرهم والتحقيق انه على تقدير ان يكون الفقير اسوء حالا هل يصدق عليه
اسم المسكين حقيقة ام لا اما لكونه حقيقة في القدر المشترك او للاشتراك اللفظي
وعليه هل يحمل مع الاطلاق على المعنيين اولا ولتعارض هذه الاصول قال المصنف
فيه اشكال قدس الله سره ولا يجوز الصرف الى ولد الغني ومن يجب نفقته عليه
ومملوكه والاقرب جوازه لمكاتبه المعسر وكذا الغني اما غني او فقير فان كان الاول
لم يجز وان كان الثاني فهو عيّابه لوجوب نفقته عليه قوله ومن تجب نفقته عليه الضمير
في عليه راجع الى الغني كابنه وزوجته واما المكاتب المشروط فلا يجوز الدفع اليه
لانه رق ما بقي عليه درهم واما المطلق المعسر فاما ان يكون مكاتبه او مكاتب
غيره فان كان الاول قال المصنف الاقرب جواز الدفع لانه مسكين ويملك وانما
قيد بالمعسر ليخرج عنه الموسر ويعني بالموسر من يملك قدر كتابته ونفقته او يقدر على
تكسبهما والمعسر بضده فان قيل انما استحق الزكوة لانه داخل في سهم الرقاب لا للتمليك
وهو لا يملك ملكا حقيقيا كالحر والكفارة تمليك مستقر قلنا الاية لا تقتضي ملك المسكين
لانها تقتضي الاطعام فهو شبه الاشباع والتمليك الذي يستلزمه الاطعام لا يحتاج الى
الاستقرار والاقوى عندي انه لا يجوز وان كان الثاني فان قلنا بجوازه لمكاتبه
فلمكاتب الغير اولى وان قلنا لا يجوز لمكاتبه احتمل الجواز هنا والاقوى عندي عدمه
قدس الله سره اما عبد الغير فان جوزنا تمليكه قبول الهبه او اذن له مولاه جاز

والا فلا الرق ان قبل التمليك بالهبة او غيرها او اذن له مولاه في اخذ الكفارة جاز
الدفع اليه وان قلنا بعدمه لم يجز والاقوى عندي عدم الجواز قدس الله سره ولا يجوز صرفها
الى من يجب عليه نفقته الا مع فقر المكفر على اشكال ينشأ من عدم وجوب النفقة عليه
مع اعساره فصار كالاجنبي ومن عموم النص على عدم جواز الدفع الى من يجب النفقة عليه والاقوى
عندي الاول قدس الله سره ولو صرف الى مسكين مدين فالمحسوب مد وفي استرجاع
الزائد اشكال ينشأ من انه دفع الزائد على انه صدقة ونوى بها القربة وكل صدقة نوى
بها القربة يلزم بالقبض وكلما لزم بالقبض فلا رجوع فيه ومن انه انما نوى به الكفارة
ولم تحصل فلم ينتقل عن ملكه فله اخذه ما دامت العين باقية فاذا اتلفت فلا رجوع
له قدس الله سره ولو فرق على مائة وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد وجب
تكميل ستين منهم وفي الرجوع على الباقين اشكال ينشأ بما تقدم في استرجاع الزائد
قدس الله سره تتمة كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا
الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحدا مع العجز وقيل يجزي مطلقا
في هذه المسئلة اقوال اربعة آ الواجب ثوب واحد مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط
وابن ادريس ب ثوبان مطلقا قال في المبسوط رواه اصحابنا وقال الصدوق لكل رجل
ثوبان وتقييده بالرجل يلوح منه اجزاء الثوب للمراة وهذه عبارة المفيد ايضا وكذا قال
سلار ج ان قدر على الثوبين وجبا والا فثوب واحد وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج
وهو اختيار ابي الصلاح د اذا كسا المراة وجب ثوبان وان كسا الرجل اجزاه ثوب واحد
ما يجوز فيه الصلوة وهو اختيار ابن الجنيد والشيخ رحمه الله روى في التهذيب عن الحسين
بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان قال والدي المصنف في المختلف
هذا يدل على وجوب الثوب واستحباب الثوبين او على التفصيل الذي ذكره الشيخ و
بالجملة فهو مرسل والمعتمد ما قاله ابن بابويه لكل مسكين ثوب واحد عملا باصالة البراءة
السالم عن المعارض هذا آخر كلام والدي المصنف والاقوى عندي ما ذكره المصنف هنا

الطرف

الطرف الخامس في اللواحق قدس الله سره ولا يجب كفارة اليمين الا بعد الحنث
ولو كفر قبله لم يجزه وكذا لو قال ان شفا الله مريضي ان اعتق هذا العبد فاعتقه قبله
وجب عليه كفارة خلف النذر ان عوفي مريضه وصح العتق السابق وفي وجوب عتق
عوضه اشكال الكلام هنا في موضعين آ صحة عتقه قبل وقوع الشرط لان وجوب العتق
لا يمنع صحة العتق ولانه اما ان يمنع النذر عن التصرفات اولا فان كان الاول فلا يحل
العتق فلا يمنع العتق وان كان الثاني فالعتق اولى بالصحة ولان النذر يفيد وجوب
العتق موخرا لا وجوب التاخير لانه مخالف لقوله تعالى سارعوا الى مغفرة من ربكم
ب مع صحة العتق هل يجب عتق عوضه ام لا قال المصنف فيه اشكال ومنشؤه ان العتق لم
يقع عن النذر والنذر صحيح فيوثر وجوب العتق وهو الذي يقتضيه اختيار فيضي وكذا لو
حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم ومن تعذر النذر بسبب سايغ شرعا
قدس الله سره ولو باعه ففي صحته اشكال وكذا في عتق عوضه هنا مسئلتان آ هل يصح
بيعه قبل وقوع الشرط ام لا قال ابن الجنيد يصح البيع لانه قبل وقوع الشرط هو مالك ملكا
تاما ولا مانع الا وجوب العتق ولم يتحقق ويحتمل عدمه لانه بالنذر قد تعلق به حق وجوب
الوفا بالنذر ولانه كلما وجبت الكفارة عليه كان منهيا عن فعله لكن المقدم حق فالتالي
مثله والملازمة ظاهرة واما حقيقة المقدم فلاطلاق المصنف والاصحاب وجوب
الكفارة عليه والنهي هنا يدل على الفساد لان حكمة النهي لا يتم الا به فانه انما نهي عن البيع
للوفا بالنذر ولا يتم الا بفساد البيع وهو ظاهر ب على تقدير صحة البيع اذا حصل الشرط
هل يجب عتق عوضه قال ابن الجنيد لا واستشكله المصنف ومنشاه ما تقدم في المسئلة السابقة
قدس الله سره ولو جرح فكفر قبل الموت لم يجز ولو اراد حلق راسه لاذى او اللبس
للضرورة ففي جواز التقديم اشكال الرجل المحرم يحرم عليه حلق راسه ولبس المخيط
وفي كل واحد شاة فان كان به اذى احتاج فيه الى احدهما ففي جواز تقديم الكفارة اشكال
ينشأ من ان الكفارة هل هي جزء سبب للاباحة او شرط فيه ام هو مباح وسبب وجوبها
الحلق وهو حصل للاحرام النص يحتمل لهما والسبب لا يتقدم على السبب ولا على جزئه وانما ذكر

المصنف كفارة القتل للفرق بينها وبين كفارة حلق الاذى واللبس وهو ان كفارة القتل
عقوبة فلا يثبت قبل الذنب وكفارتهما ليس عقوبة قطعا لانه فعل مباح فلا يثبت عليه
عقوبة شرعية بل هما اما شرط في الاباحة او جزء سببها او سببها الحلق واللبس وهو جزء
قدس الله سره وكذا الحامل والمرضع لو عزمتا على الافطار فقدمتا الفدية ينشأ
من ان الفدية واجب مخير بينها وبين الصوم لانها عوض عنه اختياري ومن انها سبب الاباحة
ولان سبب وجوبها الافطار فلا يتقدم عليه قدس الله سره وينصرف في المخيرة على اقل الخصال
قيمة ولو اوصى بالاعلى اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع والا بطلت في الزايد ووجبت
الدنيا ويحتمل الوسطى مع النهوض اذا مات من عليه كفارة مخيرة اخرج من تركته
اقل الخصال الا ان يتبرع الوارث والديان بالزايد وكان في الورثة صغيرا ومحجورا عليه
فان اوصى بالعليا اخرج قدر الدنيا من الاصل والزايد من الثلث لانه غير واجب
فاما ان يتسع الثلث للزايد من قيمة العليا ويحصل به العليا اولا فان كان الاول وجبت العليا
بلا كلام وان كان الثاني فاما ان يحصل المجموع من الاصل والخارج من الثلث وسطى اعني
خصلة قيمتها انقص من قيمة العليا واعلى قيمة من الدنيا اولا فان كان الثاني وجبت الدنيا
لا غير وان كان الاول فهل يجب الوسطى قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان الوسطى ليست
واجبة هنا بالاصل ولا بالوصية فلا يجب ومن ان قيمة الوسطى يجب صرفها في العتق وهو
قادر عليه ويجب العمل بالوصية مهما امكن فيجب الوسطى ولوجوب كل جزء من اجزاء قيمة العليا
ولا يسقط الميسور بالمعسور فيجب والاقوى عندي الاول قدس الله سره واذا انعقدت
يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام
او عتق او كسوة باذن المولى صح على راى تردد الشيخ في المبسوط في الاجزاء وقال المصنف
في المختلف يجزي لانه كالمعسر ويظهر من كلام ابن ادريس المنع والاصح عندي انه لا يصح اما
العتق فلاشتراطه بالملك والعبد لا يملك وكذا الاطعام والكسوة الا مع القول بان تبرع
الاجنبي يجزي عن الحي قدس الله سره ولو حلف بغير اذن مولاه لم ينعقد على قول علمائنا
فان حنث فلا كفارة الا بعد العتق شرط علماؤنا في انعقاد يمينه اذن مولاه

اما على

اما على اشتراطه في اللزوم يلزم بعد العتق قبل ابطال مولاه لها حال الرق فاذا حنث
بعد العتق لزمت الكفارة وان حنث في ملكه فان قلنا اذن المولى او موته قبل حلها كان
لزمته الكفارة وان قلنا سبب ولا كفارة والاصح عندي قول علمائنا قدس الله سره ولو
اذن في اليمين انعقدت فان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل بمنع
المبادرة امكن لان حق المولى مضيق والصوم موسع والمضيق يقدم على الموسع ولكن هذا
ليس بجيد والاصح انه ليس له منع المبادرة لانه مستثنى من حق المولى قدس الله سره ولو حنث
بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا وفيه نظر في له قيل اشارة
الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط لان الاذن في اليمين منع من الحنث قال رحمه الله وفي كل
موضع قلنا له منعه منه فان اراد ان يصوم في وقت تضعف به في بدنه وعمله وهو نهار
الصيف كان له منعه فان خالف وصام وقع موقعه ويقوى في نفسي انه لا يقع موقعه و
لذلك يقول اذا حج بغير اذنه لا يقع موقعها وان كان الزمان معتدلا لا يضربه الصيام
كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه لانه لا ضرر على سيده فيه ومنشأ النظر ان
الاذن في اليمين يقتضي لزومها ولزومها اللزوم وجوب الكفارة عند الحنث وعلة الملزوم
تستلزم اللازم وبالجملة فسبب الوجوب وقع باذن السيد ويحتمل العدم لان الحنث تابع
في اليمين والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده فلا يكون مأذونا وما المعلول الحنث ولان الحنث
يقتضي الوجوب على العبد والسيد لا يملك منعه عن فعل الواجب عليه وللقايل ان يقول
ليس للسيد منعه عن فعل ما وجب عليه ايقاعه في حال العبودية فان قيدت الصغرى
كان هو نفس الدعوى فيكون مصادرة على المطلوب وان قيدت به الكبرى خاصة لم يتحد
الوسط وان تقيدا حدهما كان استدلالا بثبوت العام على ثبوت الخاص وهو من الاغلاط
والاقوى عندي انه ليس له منعه قدس الله سره ويكفي ما يواري الرضيع اذا اخذ
الولي له فان اخذ لنفسه ففي الاجزاء نظر من حيث ان كسوة الفقير الذي دفع اليه لم يحصل
ومن حيث انها يجري لغيره فيجزي تمليكها له والاصح الاول لان الفقير كلما اعطى كسوة له ينبغي
ان يكتسيه لانها الضابط الشرعي قدس الله سره ولو افطر باذن صوم الدهر في بعض الايام

غير رمضان لعذر فلا قضا عليه ولا فدية عليه ولا كفارة ولو تعمد كفر ولا قضا والاقرب
وجوب فدية عنه لتعذر الصوم فكان كايام رمضان اذا تعذر قضاوها ويحتمل
عدمه لعدم النص عليه والاصح الاول قدس الله سره ولو افطر في رمضان قضى لا بدله
فدية بدل اليوم الذي صامه عن القضا ان كان افطاره لعذر والا وجب على اشكال
ولا كفارة على اشكال الا في افطار رمضان الا ان يكون السفر اختيارا فيفدي ولا
كفارة اذا نذر المكلف صوم الدهر نذرا صحيحا ولزمه ثم افطر يوما من شهر رمضان
لغير عذر وجب القضا باجماع المسلمين وانما الاشكال في موضعين الاول وجوب الفدية
عن ذلك اليوم الذي صامه عن قضا رمضان فيحتمل عدم الوجوب لان رمضان وقضاءه
خارجان عن النذر ويحتمل الوجوب لانه دخل في النذر لان صيامه جزء من الدهر فقد دل
عليه بالنص وتداخل تركه بسبب اضطراري والناذر على حال التكليف وكلما كان كذلك وجب
عنه الفدا لما تقدم وهو بنا على اختيار المصنف من ان النذر المعين كرمضان في الفدية و
وجوب صوم القضا خرج عن النذر لان اجتماعهما يستلزم تكليف ما لا يطاق فيتحقق العجز
هل يجب عليه كفارة خلف النذر فيه اشكال ينشا من انه افطر يوما من رمضان لغير عذر
مع وجوبه عليه وهو سبب في وجوب القضا والقدرة على السبب قدرة على المسبب واختياره
تستلزم اختياره كما ذهب اليه جماعة من المتكلمين فيتحقق خلف النذر اختيارا ولو سلمنا انه
عذر وجبت الكفارة ايضا لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلم انه قال كل
من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين ومن حيث ان رمضان وقضاءه مستثنى
من الاصل كما تقدم قدس الله سره ولو افطر يوما معينا بالنذر فالاقوى مساواته رمضان
اما العلم بضده فالاقوى كفارة يمين ويقضي ذهب الشيخان الى ان كفارة خلف النذر
كفارة من افطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا بالتخيير سوا كان النذر صوما او غيره واختاره ابن البراج وابن حمزة وهو الذي
المصنف في المختلف وقد تقدم البحث فيه وهذا التفصيل هو الجمع بين الروايات واختاره
ابن ادريس ووجه الجمع انه قد روى عبد الملك بن عمرو في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال

رجل

من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه الى قوله قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين
متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه
عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او
اطعام ستين مسكينا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال ان قلت لله علي كذا ولم
افعل فكفارة يمين وروى جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلم انه قال كل من عجز
عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين فحملت الروايات الدالة على وجوب الكفارة الكبرى
على نذر صوم المعين وافطاره وحملت المتضمنة للكفارة الصغرى على ما سواه لان ترك
الثاني يستلزم العكس اجماعا ولانا نقول لوجه الجمع ان حمل احدهما على الوجوب والاخر على
الاستحباب لم يقل به احد ولا بغيره وهذا هو الاقوى عندي قدس الله سره وكفارة العهد
واليمين واحدة وفي كفارة النذر قولان احدهما كاليمين والثاني كرمضان وقيل بالتفصيل
قد تقدم الخلاف في ذكر هذه المسئلة لكن المصنف اختار هنا ان كفارة العهد كفارة
اليمين وذكر فيما تقدم ان كفارتها كبيرة مخيرة وهي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وفيه مقاصد الاول مقدمات آ
انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان انما يصير مذكى بطريقين الاول الذبح
او النحر والثاني العقر المزهق في اي عضو كان لان الحيوان اما مقدور عليه او لا
فالاول بالاول والثاني بالثاني والاغلب القسم الثاني في الحيوان الوحشي ويلحق به الانسي
المتردي والمستعصي لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ايما انسية توحشت فذكاتها
ذكوة الوحشية ... وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم رايتك لو طعنت في فخذها
لاجزاك واراد في غير المقدور عليها وقال عليه السلم حين سئل عن بعير تردى في بئر لو طعنت
في خاصرته لحل لك ب اسم الاصطياد حقيقة شرعية في معان ثلاثة بالاشتراك اللفظي
احدها عقر الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزهق لا ثابت باله الاصطياد اللغوي و
الثاني العقر المزهق للحيوان الوحشي بالاصالة المباح باله الصيد والثالث اثبات
اليد على الحيوان الوحشي القابل للتملك وابطال امتناعه ج الاصل في اباحة الصيد الكتاب

قال الله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وانتم حرم قيل بهيمة
الانعام هو وحشي الانعام قاله ابو صالح لانها ابهمت عن الفهم والتمييز او لانها ابهمت
عن الامر والنهي وقوله غير محلي الصيد وانتم حرم يريد به جميع الوحشي من صيد البر في
الحرم والاحرام وهذه الآية نزلت في اباحة الانعام والصيد في حالتي تحليل وتحريم قال
تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
والطيبات الحلال وقال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا نص في الاباحة والسنة
المتواترة وهي كثيرة منها رواية عدي بن حاتم وما في وما رواه علي بن رئاب في الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل سرح كلبه المعلم ويسمي
اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله فان وجد معه كلبا غير معلم
فلا ياكل منه قلت والفهد قال الفهد اذا ادركت ذكاته فكل قلت فليس الفهد بمنزلة
الكلب فقال ليس شيء يوكل منه مكلب الا الكلب واجماع الامة على اباحة الصيد الاول
الاله قدس الله سره ولو ترك المسلم التسمية عمدا لم يحل ولو تركها ناسيا حل ولو ارسل
ثم سمى قبل الاصابة او سمى عند عض الكلب بعد ارساله فالاقرب الاجزاء اجمع اصحابنا
على اشتراط التسمية عند الذبح في اباحة الذبيحة وكذا التسمية شرط في حل ما يقتله الكلب
باجماع علمائنا ايضا وانما الخلاف في وقتها بعد اتفاقهم على انه اذا سمى حال الارسال
حل واقتصر بعضهم عليه ومنع غيره فخرج منه صورتان آ ان يسمي بعد الارسال قبل الاصابة
ب عند عض الكلب فحرمه الاولون وبعضهم جعل محلها احد ثلاثة مواضع وهي عند الارسال
والصورتان المذكورتان وقواه شيخنا قدس الله سره اذا تقرر ذلك فنقول اما اشتراط
التسمية في الجملة فلوجوه آ قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وهذا
نص ب قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه شرط المجموع امرين فلا يجزي
احدهما لا يقال النسيان ضد الذكر او علم مسكه فموضوعهما واحد بالضرورة ومحل النسيان
ليس اللسان بل القوة المعبر عنها بالقلب لانا نقول ذكر الاسم باللفظ والا لزم الاضمار
او المجاز في الاسم وكلاهما خلاف الاصل ج قول النبي عليه السلم لحاتم بن عدي اذا ارسلت كلبك

المعلم

المعلم وذكرت اسم الله فكل قلت وان قتل قال وان قتل الا ان ياكل الكلب فان اكل
فلا تاكل اني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه فشرط الاباحة بالمجموع د رواية ابن
رئاب وقد تقدمت ه قول النبي عليه السلم في جواب السائل اذا ارسلت كلبك وسميت
فكل قلت ارسل كلبي فاجد معه كلبا آخر قال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم
على الآخر متفق عليه واما اجزاؤها بعد الارسال قبل الاصابة وعند عض الكلب
فلتناول قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه لهاتين الصورتين ولقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وهذه الآية تتناول
صورة النزاع وكذا ما ... وبها عموم النصوص الباقية ولقول ابي عبد الله عليه السلم كل ما
قتله الكلب اذا سميت رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله وترك الاستفصال يدل على العموم
احتج المخالف بان الارسال بمنزلة الذكاة لانه يجري عنده فلا يجزي بعده كالذكاة
لما رواه زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح
ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى السهم ونسي ان يسمي ولما رواه زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم
انه قال في صيد الكلب ارسله ويسمي فلياكل مما امسك عليه والمفهوم منه عرفا حال الارسال
ولقولهما عليهما السلم الكلب يرسله الرجل ويسمي الحديث والاقوى الاول لان الموجب للذكاة
هو العقر المزهق والتسمية انما يقارن الموجب للذكاة لكن الشارع رخص في تقديمها عند
الارسال لعدم مقارنته للعقر واجزاؤه عنده اولى ولكن كلما كان اقرب منه في الحيوان الوحشي
المقصد الثاني في احكام الصيد قدس الله سره ولو رمى بسهم فاسقطه الريح
فاوقع السهم فاصابه فالوجه الحل هذا هو الاقرب عندي لانه قتل السهم بفعل الآن
منه ورميه اوجب كسر القوس وحركة السهم وهي سبب الاصابة والاصل الاباحة ويحتمل
عدمه لانه يصدق عليه عرفا انه لم يرم ولانه لا يعد اصابة في السبق والرماية ولانه يعد
من خطا الرمي قدس الله سره وقيل يحرم رميه بما هو اكبر منه وقيل يكره الاول قول
الشيخ في النهاية فانه قال يحرم رميه بما هو اكبر منه فان رمى وقتل به حرم اكله وهو قول
ابن حمزة فانه قال فان قتله بالمثقل او بما هو اكبر من الصيد حرم وان رمى فان قتله يحده

والثاني وهو الكراهة مذهب بعض اصحابنا واختاره شيخنا ابو القسم بن سعيد قال
ابن ادريس ولا يجوز ان يرمي الطير بما هو اكبر منه فان رمي بما هو اكبر منه لم يجز اكله
على ما ذكر في الاخبار واعلم ان ماخذ القولين ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى
رفعه قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا يرمي الصيد بشيء هو اكبر منه واختلاف العلماء في دلالة
النهي على التحريم حقيقة فمن قال بها قال بالتحريم لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على
الحقيقة والاقوى عندي الكراهة لعموم الادلة قدس الله سره ولو اعتاد المعلم الاكل
حرمت الفريسة التي ظهرت بها عادته ولا يحرم التي اكل منها قبله على اشكال الكلب الذي
يحل قتله اذا تجددت له عادة بالاكل من الصيد حرم الصيد الذي اكل منه وحصلت
به عادته باجماع الامة وانما اختلفوا في مقامين الاول بما ذا تحصل العادة فمنهم من لانها
مشتقة من العود ووجود المعنى يقتضي الاشتقاق وقيل بثلاث مرات وقيل ما يسمى عادة عرفا
وهو اختيار معظم الاصحاب وهو الاصح عندي وعند المصنف هل يحرم الصيود التي اكل منها
من قبل احتمالان احدهما التحريم لان اعتاده الاكل يكشف عن خروجه عن كونه معلما من اول
اكله ولانه كلما اشتبه الحلال والحرام غلب جانب التحريم ولقول النبي عليه السلم لحاتم بن عدي
وثانيهما عدمه وهو الاقوى عندي لان المتاخر لا يبني وغيره لا يصلح للسببية لانه المعتقد
ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ارسل
كلبه فاخذ صيدا فاكل منه اكل من فضله فقال كل ما قتله الكلب اذا سميت فان كنت
ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله قدس الله سره وان ادركه مستقر الحيوة لم يحل الا بالذكاة
ان اتسع الزمان لها والا حل اذا لم يتسع وان كانت حيوته مستقرة ما لم يتوان في ذكاته و
ان كانت غير مستقرة حل من غير تذكية فيهما خاصة في هذه العبارة نظر وهو ان المقسم
هو ان يدركه مستقر الحيوة فنقول ان اتسع الزمان لها اما ان يريد الاتساع لنفس فعل الذكاة
او لها ولما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح او معاون وغير ذلك فان كان الاول
كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان تعيش يوما او نصف يوم
او يومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان كان الثاني فان كان قوله والا حل

استثناء من قوله ان اتسع الزمان لها فيكون تقديره وان لم يتسع الزمان واراد
بهذا عدم الاتساع بنقص الاتساع في قوله ان اتسع الزمان لها لم يصح قوله حل مطلقا لجواز
ان يحتاج في تحصيل الالة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين فيخليه يموت ويحل وهذا
ليس بصحيح على مذهبه وان اراد عدم الاتساع لها خاصة لم يصح التقسيم والاصح الذي افتي به انه
ان علم ان جرح الكلب او السهم قد صير الصيد غير مستقر الحيوة حل من غير احتياج الى تذكية
والا فان ادرك ذكاته وحيوته مستقرة ودركه قبل زوال الاستقرار حل والا حرم ويمكن حمل
كلام المصنف على انه ظن استقرار الحيوة ثم ظهر انه لا يتسع الزمان للذكاة خاصة فقد ظهر عدم
استقرار الحيوة فيحل من غير ذكره قوله وان كانت حيوته مستقرة اي في ظنه ويصح الكلام
بهذا التقدير قدس الله سره وروي ان ادنى ما يدرك به ذكاته ان يجده يركض
رجله او تطرف عينه او يحرك ذنبه روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله
عليه السلم في كتاب علي عليه السلم اذا طرفت العين او ركضت الرجل وتحرك الذنب فكل منه فقد ادركت
ذكاته وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا شككت في حياة شاة ورايتها
تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك وروى محمد الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي لا
يقال روى الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم اذ جاء محمد بن عبد السلم
فقال جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل
معه بالجواب ودعا سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا جاءني برسالة منك فكرهت
ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا
فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه لانا نقول الرواية الاولى اقوى
قدس الله سره وقيل اذا لم يكن معه ما يذبحه به ترك الكلب يقتله ثم ياكله ان شاء و
فيه نظر قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في النهاية وابن الجنيد والصدوق
ومنعه ابن ادريس فانه قال اذا صيره الكلب غير ممتنع وهو مستقر الحيوة لم يحل الا بالذكاة
واختاره والدي المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم

ولا ينبغي ان ياكل ما قتله الفهد احتج ابن ادريس بانه مستقر الحيوة غير ممتنع
وكل مستقر الحيوة غير ممتنع لا يحل الا بالذكاة اما الصغرى فلانه التقدير واما الكبرى
فلما تقدم والاقوى عندي اختيار ابن ادريس والآية لا تدل على العموم والا لجاز مع وجود
آلة الذبح والرواية لا تدل على مطلوب الشيخ لان قوله فياخذه اي فياخذ الكلب الصيد
وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله
حينئذ قتل ما هو ممتنع فيحل القتل الكلب كبرى دليل الشيخ ممنوعة وهذا وجه النظر الذي
ذكره والدي في هذا الكتاب المقصد الثالث في اسباب الملك قدس الله سره
وما يثبت في آلة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع ما يصطاد به عادة
ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته لم يخرج عن ملكه وكذا لو ملكه من يده او بالقطع
ملكه عنه وقيل هنا يخرج كما لو رمى الحقير مهملا له فانه يكون مباحا لغيره اذا اطلق
الصيد من يده او بالقطع ملكه عنه لم يزل عن ملكه مطلقا لاصالة بقاء ملكه ولان الاعراض
ليس من الاسباب المحرمة لانه لا نص عليه وقال بعض الاصحاب ان خرج الى البراري
متوحشا زال ملكه عنه والا لزم الحرج واللازم باطل فالملزوم مثله بان الملازمة
انه لا يمكن احترازه عنه او ترك الصيد بالكلية واختاره الشيخ في المبسوط والاصح
الاول فالوا ازال ملكه باختياره عما ملكه بالاختيار فلان القدرة على الشيء
قدرة على ضده قلنا القدرة على الاحداث لا تستلزم القدرة على الابقاء وعلى ضده بغير
احد الاسباب التي جعلها الشارع سببا ولانه يشبه بما كان يفعل الجاهلية من السوائب
وتفرع على القول بعدم خروجه عن ملكه هل يباح لغيره كما لو رمى الحقير مهملا له بل
بل لك لان اعراضه عنه هو اذن لغيره والاصح العدم لاصالة بقاء التحريم وذكر المصنف
هنا مسئلة وهو انه لو القى الحقير لكسرة خبز فانه يباح لغيره اكلها لان القراين الظاهرة
كافية في الاباحة ولهذا اباح السلف الصالح التقاط السنبل المتساقط وفي قول المصنف
الحقير يكون مباحا لغيره اشارة لطيفة فانه جعل البحث في افلات الصيد خروجه عن
ملكه وهنا الاباحة للغير وذلك اشارة منه الى الفرق بين هذه والصيد فانه في هذه الصورة

الحقير

اولى ان لا يملكها الآخر ويبقى على ملك المالك لان زوال ملكه عن نوع عمله يحتاج الى
سبب ناقل يحصل له الاعراض واما الصيد فسبب ملكه اليد الاختيارية وقد زالت فلا يتم
توهم زوال ملكه قدس الله سره ولو اتخذ موحلة للصيد فوقع فيها بحث لا يمكنه التخلص لم
يملكه لانها ليست آلة في العادة على اشكال منشاه ما ذكره فانه خلاف العادة الغالبة
ومن انه ثبت بفعله فيما جعله آلة وهو صالح للآلية كنصب الشبكة ولا بد وان يكون في
موضع له فعل ذلك وانما قال لو اتخذ موحلة للصيد اشارة الى انه لو وقع في مزرعته
التي وحلها للزرع لم يملكه لانه لم يقصد الصيد والقصد مراعى للتملك قدس الله سره
ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او الجاه الى مضيق وامكنه قبضه ففي تملكه بذلك نظر
منشاه من انه ما ازال امتناعه وحصل الاستيلاء عليه ومن انه لم يثبته في يده ولم يثبت
آلته امتناعه فعلى الثاني وهو الاقوى يصير اولى به كالتحجير قال والدي في جواب هذه المسئلة
حيث ساله بعض فضلاء جاجرم لما وصلنا اليها في صحبة السلطان خدابنده محمد رحمه الله
نعم قدس الله سره ولو قصد بيناء الدار تعشيش الطاير او بالسفينة وثوب السمك
فاشكال هذا بناء على ان القصد معتبر اولا والظاهر اعتباره لما تقدم في باب اللقطة
في تملك المباحات ومنشاء الاشكال من انها يصلح للآلية لانها قد وصلت الى الملك وقد
قصد بها ذلك فوجب ان يحصل الملك ولان الصيد في الدار والدار في يده فيكون الصيد
في يده واذا حصلت اليد والقصد للتملك في المباحات ملك ولوجود معنى الآلة فيها واللفظ
تابع للمعنى ومن حيث انها ليست بآلة في العادة ولا مجاز والشارع انما يحمل اطلاقه على
حقيقته شرعية او عرفية وكلاهما ليس هنا والا لزم المجاز او الاشتراك والاصل عدمهما واجيب
عنه بان الشارع نص على لفظ الآلة وقد يحمل المعنى الذي وضع اهل اللغة له اللفظ وهو
ما يتوصل به الفاعل الى فعله في الموضوع والموضوع له المعنى المشترك فلا يلزم الاشتراك والمجاز
قدس الله سره ولو اضطر السمكة الى بركة واسعة لم يملك وهو اولى ولو كانت ضيقة ملك
على اشكال اذا اضطر السمكة الى بركة واسعة بعسر اخذ السمكة منها لم يحكم له بالملك لكن
حصل لها نوع انحصار بفعله فثبت له اختصاص كاختصاص المحجر ولو كانت ضيقة ملكها على اشكال

منشأ من انه صار بعقد برا على قبضه فلا يصيره غير ممتنع بما يصدق عليه معنى الالة وبين
انها ليست بالة في العادة الغالبة   قدس الله سره ولو استرح حمام مملوك محصور بحمام
بلدة لم يحرم الصيد ولو كان غير محصور فاشكال   فرض المسألة انه اذا استرح حمام مملوك
غير محصور بحمام بلد فهل يجوز لغير المالك الاصطياد منها فيه اشكال منشأ من اشتباه الحرام
بالحلال ومن اشتماله الحرج في الدين لعدم امكان التحرز منه والاصل عدم التحريم فيما لا
يعلم انه مملوك للغير والا لزم الحرج وهذا هو الاقوى عندي   قدس الله سره ولو جهل
المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة   اذا رمى اثنان صيدا وعلم ان احدهما اثبته ولم يعلم
عينه فيه احتمالان آ الاشتراك لاتحاد نسبتهما اليه واستحالة ترجيح احدهما من غير مرجح
ب القرعة لانا نعلم ان احدهما اثبته دون الآخر فالاشتراك يوجب تمليك من ليس
بمالك قطعا واثبات اثر مع علم انتفاء المؤثر اعني السبب عنه وهو محال فيدخل تحت قولهم
عليهم السلم كل امر مشكل فيه القرعة وهذا هو الاصح اما لو اثبته انه بفعلهما او بفعل احدهما
وفعل الثاني اثبته بعينه فهنا الاشتراك اولى   قدس الله سره ولو كان ممتنعا بامرين كالدراج
ممتنع بجناحه وعدوه فكسر الاول جناحه ثم الثاني رجله قيل هو لهما وقيل للثاني لتحقق الاثبات
بفعله   اذا ترتب السببان وحصل الازمان بمجموعهما وكل واحد منهما لو انفرد لم يزمن
فلمن يكون الصيد نقل القولين الشيخ في المبسوط ورجح اشتراكهما فيه لان سبب الملك
الاثبات وقد حصل بفعلهما لان العلة هي المجموع من حيث هو مجموع وقد يمنع هذا قولا محتجا
وقال شيخنا ابو القسم بن سعيد هو للثاني لان الازمان حصل عقيب فعله والاصابات
كالمعد للصيد فيلحق بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها معينا للثاني والاعانة
لا تقتضي الشركة   قدس الله سره ولو ترتب الجرحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما
وقيل للثاني   قال الشيخ في المبسوط انه للثاني وقد مضى توجيه القولين في المسألتين
قدس الله سره فعلى الاخير لو عاد الاول فجرحه فالاولى هدر والثانية مضمونة فان
مات بالجراحات الثلث وجب قيمة الصيد وبه جراحة الهدر وجراحة المالك ويحتمل ثلث
القيمة وربعها   هذا فرع على ان الصيد في المسألة السابقة المذكورة للثاني وتقريره ان

جرح الاول لم يكن له مدخل في الملك لا بكونه علة ولا جزء علة وليس مضمونا لانه
صادف موضوعا مباحا ليس بمملوك لاحد وجرح الثاني سبب تام في ملك الثاني وقد حصل
الملك له فاذا عاد الاول بعد ان جرحه الثاني وأثبته جرحه آخر كان مضمونا عليه فاذا مات
بالجراحات الثلث وقلنا بهما كلها فالذي يجب على الاول للثاني ذكر فيه احتمالات ثلاثة
آ انه يضمن قيمته مجروحا بالجرحين احدهما الاول الصادر منه في حال كونه مباحا وثانيهما الصادر
من الثاني المالك له لان جرحه الاخير هو المضمون المنهي عنه فيضمن الكل معيبا بالاولين وهذا اضعف
ب انه يضمن ثلث القيمة لانه مات بثلاثة اسباب احدها الجرح الاول الذي صادف محلا
مباحا والثاني من مالكه وليس بمضمون وجرحه الاخير مضمون فعليه ثلث القيمة ج ربع
القيمة لانه تلف بسبب المالك وبسبب الجاني والاول غير مضمون فيسقط النصف والثاني بعضه
مباح لا يؤثر في الضمان فيسقط نصف فعله وهو الربع فيبقى عليه الربع وهذا الوجه مبني على
ان الارش عند تعدد الجاني يوزع على عدد الرؤس ثم ما يخص الواحد يوزع على حال الضمان
والاهدار المقصد الرابع في الذباحة وفيه فصلان الاول في الاركان وفيه
اربعة مطالب الاول الذابح   قدس الله سره ولا يشترط الايمان الا في قول بعيد
شرط ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة الايمان واكتفى والدي المصنف بالاسلام وشرط
الاشخص العداوة للائمة وهو الحق عندي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله عليه والذبح كالصيد ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قال امير المؤمنين
عليه السلم من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ولا يحصل
قدس الله سره ولو قال الله وسكت او قال اللهم اغفر لي فاشكال   التسمية واجبة
عند الذبح لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ووجه الاشكال
فيما ذكر انه ذكر اسم الله ومن حيث ان العرف يقتضي حمل التسمية على ذكر الله بوصف كمال
قدس الله سره ولو سمى الجنب او الحائض منه العزايم فاشكال   منشأ من كونهما
منهيا عنهما فلا يجزي في الواجب ومن صدق الذكر المذكور والنهي في غير العبادات لا يدل
على الفساد   قدس الله سره ولو ذبح الاعمى حل وفي اصطياده بالرمي والكلب اشكال العدم تمكنه

من قصد الصيد نعم يجب مشاهدة بصير لقتل ما يرسله من الكلب والسهم ان سوغناه
منشأ من تعذر قصد الصيد عليه ومن عدم علمه بقتل الآلة او الكلب المعتبر فان طريق
العلم بذلك البصر وهو مفقود وفقد الحس يقتضي فقد ما يدرك به ومن اصالة جواز
الاصطياد وجواز ادراكه الصيد بصوت او اخبار وجواز علمه بقتل الكلب اما بحس
نصيبا او قرينة وعلى القول بجواز اصطياده لا بد من ابصار بصير لما يقتله الكلب
او السهم لان ادراكه بالبصر شرط وحيث فقد منه وقلنا بجواز اعتماده على خبر غيره لانه
امارة كغيره هذا الحكم من الاحكام الشرعية شرط اخبار بصير له هنا والاصح عندي جواز
اصطياده مع تحقق قصده ومشاهدة بصير لقتل الصيد بما اخرج فلو علم ان مراده بالصيد
هنا المعنى الثاني وهو عقر الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزهق بالة الاصطياد في
الاشكال في اباحته واما بالمعنى الثالث لا يحتاج الى النص اجماعا ولا اقتضاء الاصطياد
لم يعتبر القصد في تملكه على قول ومنه يظهر حكم المعنى الاول   المطلب الثاني المذبوح
قدس الله سره وفي المسوخ كالقرد والدب والفيل قولان وكذا في السباع كالاسد والنمر
والفهد والثعلب والارنب والوبر   هنا مسألتان آ هل يقع الذكاة على المسوخ فيه خلاف
فكل من قال بنجاستها ذهب الى انها لا يقع عليها الذكاة واختاره المفيد والشيخ في الخلاف
وابن حمزة وسلار ومن قال بطهارتها قال بعضهم لا يقع عليها الذكاة وهو اختيار شيخنا
نجم الدين ابي القسم بن سعيد وقال المرتضى يقع عليها الذكاة احتج القائلون بالنجاسة
بقوله تعالى كونوا قردة خاسئين والمقصود الاهانة فلو كانت طاهرة والكفار انجاس
لكان مسخهم اليها تكرمة لهم ولما رواه يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سالته هل يجوز ان يمس الثعلب والارنب او شيئا من السباع حيا او ميتا قال لا يضره
ولكن يغسل يده فقد اوجب غسل اليد منه لان هذه الصيغة قائم مقام صيغة افعل في
افعل للوجوب ولا شيء من الطاهر يجب غسل اليد منه فلا شيء من هذه الاشياء بطاهر وهو
المطلوب والاصح عندي الطهارة لما رواه الفضل ابو العباس في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن فضل الهرة والشاة والبقرة والابل والحمار والخيل والبغال والوحش والسباع فلم

اترك شيئا الا سألته عنه فقال لا باس حتى انتهيت الى الكلب فقال رجس نجس لا تتوضأ
والاصل ولا قرب وقوع الذكاة عليها لان كلما كانت الارنب سبعا يقع عليها الذكاة
يقع على غيرها من المسوخ لكن المقدم حق فالتالي مثله اما حقيقة المقدم اما كونه
سبعا فلما رواه محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال الفيل مسخ كان
ملكا زانيا والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا
تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم
من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت
المائدة على عيسى بن مريم لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفأرة
هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في
الميزان واما وقوع الذكاة عليها فلوجوه الاول ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال
والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر
عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليس بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او
لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وليس المراد بنفي التحريم نفي تحريم الاكل
للعايات الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وما رواه حماد بن عثمن عن ابي عبد الله
عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو بعمومه محمول على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا
بين الاخبار واما بيان الشرطية فلعدم الفارق بين الارنب وغيرها من المسوخ
وكل من قال بوقوع الذكاة عليها قال بوقوعها على غيرها وكل من منع منع فالفرق قول
ثالث وهو باطل لما ذكر في الاصول ب هل يقع على السباع فقال بعضهم بنجاستها فمنع من
تذكيتها اما الاولى فلرواية يونس المتقدمة والثعلب كما مر ولما رواه الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلم قال لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه واتقذره ومعنى التقذر هو النجس

واما الثانيه فظاهره اذ كل نجس العين لا يقع عليه الذكاه وابن ادريس حكم بطهارة الكل
وهو اختيار المصنف ونجم الدين بن سعيد وكثير من الاصحاب ثم اختلفوا في وقوع الذكاه
عليها فقال بعضهم تقع الذكاة عليها وهو الاقرب عند المصنف والاشبه عند شيخنا ابي سعيد
وكلا قوي عندي واحتج بعضهم عليه بما رواه الشيخ عن سماعه قال سالته عن جلود السباع
ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميته فلا ويقول قد بين هنا
مقدمتين احديهما ان جلود السباع يجوز الانتفاع بها اذا رمي وسمي واصاب وما في
معناه كتسل الكلب والالة والتذكيه والثانيه ان الميته لا يجوز الانتفاع بجلودها وفي
معنا قاعده مقرره اجماعيه وهي ان كل ما لا تقع عليه الذكاه فانه يكون بالذبح او
قتل الكلب او السهم ميته فيقول يجوز الانتفاع بجلود السباع بالتذكيه ولا شي مما لا تقع عليه
الذكاة يجوز الانتفاع بجلده بالتذكيه فلا شي من السباع ميته بالتذكيه وهو المطلوب و
الكبرى المقدمة الثانيه الاجماعيه والصغرى لما تقدم احتج القائلون بنجاستها بما رواه
الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا
يصلح اكل شي من السباع اني لاكرهه واقذره وجه الاستدلال ان القذر عرفا النجاسه لانه
ليس المراد التحريم والا لزم التكرار ولان التاسيس اولى من التاكيد ولا القذره النفساني
لان خطاب الامام عليه السلم لبيان الاحكام الشرعيه لا الطبيعيه فتحمل على النجاسه قدس
الله سره وتطهر جلودها بالتذكيه وفي اشتراط الدبغ قولان اختلف الاصحاب في جلد
ما لا يوكل لحمه من الحيوان الطاهر في حياته ويقع عليه التذكيه ومعناه يكون طاهرا لعدم
هل يجوز استعماله قبل دباغه والتذكيه كافيه في طهارته وجواز استعماله قال المصنف في
بعض كتبه وشيخنا ابن سعيد نعم وقال الشيخ والسيد المرتضى وابن ادريس لا يجوز استعماله
قبل دباغه احتج والدي المصنف في المختلف برواية سماعه المتقدمه فانها ناطقه بان
الاستعمال جائز عقيب التذكيه والتسميه بلا فصل لان الفا للتعقيب من غير تراخ فلا يتوقف
على غيرهما كالدباغه ولانه لو توقف لزم الاغرا بالجهل اذ اطلاق الحقيقه وارادة
المجاز من غير قرينه اغرا بالجهل ولزم تاخير البيان عن وقت السوال او الحاجه و

كلا مما محذور وللاصل ولانه كلما جاز استعمال جلد السنجاب والصلوة فيه من
غير دباغ جاز في كل ما لا يوكل لحمه ويقع الذكاه عليه والمقدم ثابت لما رواه علي
بن حمزه قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا
تصلي فيها الا فيما كان منه ذكيا قال قلت اوليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال
بلى اذا كان مما يوكل لحمه قلت وما لا يوكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب
فانه دابه لا تاكل اللحم وليس هو مما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه واله اذ نهى
عن كل ذي ناب فقد حكم بمقدمتين الاولى تسويغ الصلوة في السنجاب الذكي
ان التذكيه ما ذكي بالحديد فلا يتوقف على غيره والا لخرج كونه علة للتسويغ
وللزم تاخير البيان عن وقت السوال او الحاجه واما الملازمه فللاجماع المركب
فان كل من قال باشتراطها في السنجاب قال به في غيرها ومن لم يشترطها في غيرها
لم يشترطها في السنجاب فالقول الثالث باطل اجماعا احتج الشيخ بالاجماع على جواز
استعماله بعد الدباغ ولا دليل قبله والجواب قد بينا الدليل قدس الله سره
اما الحشرات كالفاره والضب وابن عرس فالاقرب عدم وقوع التذكيه فيها
وجه القرب انه لم يرد عليه نص والذكوة تابعه للعلم بالنص على جوازها لانها من
الاسباب الشرعيه وقيل يقع وهو شاذ لا اعتبار به قدس الله سره وذكاة
الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته بان اشعر او اوبر وخرج ميتا وان لم يتم خلقته
فهو حرام ولو خرج حيا فلا بد من تذكيته قيل ولو خرج حيا وعاش بقدر ما لا
يتسع الزمان لتذكيته حل وان عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح
حرم سوا تعذر ذبحه لتعذر الاله او لغيرها هذا الحكم مستفاد من الخبر المنقول
عن النبي عليه السلم رواه ابو سعيد الخدري قال سالنا النبي عليه السلم فقلنا يا رسول
الله انا لنذبح الناقه ونذبح البقره او الشاه وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال
كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه فرويت قراة ذكاة الثاني بالرفع وعليه
عمل المصنف وهو المشهور بين الاصحاب فعلى هذا لا يحتاج الى ذكاة نفسه بل ذكاة امه

فروي قراة ذكاة الثاني بالرفع وعليه عمل المصنف وهو المشهور بين الاصحاب
فعلى هذا لا يحتاج الى ذكاة نفسه بل ذكاة امه تبيحه وذلك بشرطين الاول ان يتم
خلقته وهو اجماع ويظهر بان يشعر او يوبر وان لم يتم خلقته فهو حرام باتفاق
الكل فيه اقوال الاول ان يخرج ميتا باحد الامرين اما خروجه ميتا او حيا زمانا
لا يتسع لفعل تذكيته نفسها لا باعتبار الاله والاول هو اختيار الشيخ في الخلاف والثاني
اختياره في المبسوط في كتاب الاطعمه والاشربه فانه قال ان خرج ميتا فهو حلال
ان كان اشعر او اوبر عندنا وان لم يكن كذلك فلا يجوز اكله ولم يفصل المخالف
وان خرج حيا ينظر فان عاش قدر ما يتسع الزمان لذبحه فهو حرام سوا تعذر
ذبحه لتعذر الاله او لغيرها فعلى الاول لو خرج حيا فلا بد من تذكيته فان لم
يذكه لم يحل اكله وهذا هو اختيار ابن الجنيد والمرتضى ثم قال المفيد جنين الحيوان
حلال اذا اشعر او اوبر وذكاته ذكاة امه ولا يجوز اكله قبل ان يشعر او يوبر مع
الاختيار وقال ابن ابي عقيل ذكاته ذكاة امه ان كان تاما والا كان حراما
وقول الصدوق لكنه قال وروي انه اذا اشعر او اوبر فذكاته ذكاة امه
وشرط الشيخ في النهايه وابن حمزه وسلار وابن ادريس في الاباحه بذكاة امه
ان اشعر او اوبر وان لا يلجه الروح ولا يحل ان اختل احدهما بذكوة امه بل ان
كان تاما وادرك ذكوته حل بها والا فلا والاقوى عندي اختيار المصنف لنا قوله تعالى
احلت لكم بهيمة الانعام روي عن ابن عباس وغيره انها الاجنه وما رواه يعقوب بن
شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الحيوان تذكى امه ايوكل
بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه شعره كل المطلب الثالث الاله
قدس الله سره وهل يجوز بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع
للنهي وان كانا منفصلين الاول وهو الصحة بهما مع عدم غيرهما قول ابن ادريس
فانه قال الذي ينبغي تحصيله جواز ذلك في حال الاضطرار اما حال الاختيار فالحق
ما ذهب اليه شيخنا لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحه عند الاضطرار وعند تعذر

فقدر ما يتبع الزمان لذبحه فهو حلال وان عاش حرم

الحديد بكل شي يفري الاوداج سوا كان عظما او حجرا او عودا او غير ذلك والثاني
قول الشيخ في المبسوط والخلاف فانه قال لا تحل التذكيه بالسن ولا بالظفر سوا
كان متصلا او منفصلا بلا خلاف وان خالف وذبح لم يحل اكله سوا كان متصلا
او منفصلا وقال بعضهم في السن والظفر المنفصلين ان خالف وفعل حل اكله وان
كان متصلا لم يحل واختيار الشيخ في التهذيب موافق مذهب ابن ادريس حيث روى
في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن ذبيحة العود والحجر والقصبه فقال
علي عليه السلم لا يصلح الا الحديده وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن
الذبيحه بالليطه فقال لا ذكاة الا بحديده والى هذين الخبرين اشار المصنف بقوله
للنهي قال الشيخ فاما في حال الضروره فقد روي جواز ذلك ثم روى في الصحيح عن
زيد الشحام عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح
بقصبه فقال اذبح بحجر وبالعظم وبالقصبه وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع
الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلم
قال سالته عن المروه والقصبه والعود نذبح بها اذا لم نجد سكينا قال اذا فرى
الاوداج فلا باس بذلك المطلب الرابع في الكيفيه قدس الله سره ويكره ان ينخع
الذبيحه وان يقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل يحرمان هنا مسئلتان النخع
الذبيحه اي قطع نخاعها متصلا بالذبح بان لا يخللها سكون التة والنخاع عرق ابيض
داخل في خرز الظهر واختلف الاصحاب فيه فقال ابن ادريس يكره ان ينخع الذبيحه
الا بعد ان تبرد بالموت وهو ان يبين الراس من الجسد بقطع النخاع وهو الخيط الابيض
الذي في الخرز منظوم فيه وهو من الرقبه ممدودا الى عجب الذنب واكله عند اصحابنا
حرام من جملة المحرمات التي في الذبيحه فان سبقت السكين وابانت الراس جاز اكله و
لم يكن الفعل مكروها وانما المكروه تعمد ذلك ودفع ان يكون محظورا فالحاصل
ان فعله مع العمد مكروه فلا يحرم ولا يحرم الاكل ولا يكره وينتفي الكراهه مع
الخطا وقال ابن حمزه يحرم الفعل عمدا مطلقا ويحرم الاكل بشرط عدم خروج الدم

وقال الشيخ في النهاية من السنة ان لا تنخع الذبيحة الا بعد ان تبرد وهو ان لا يبين
الراس من الجسد ويقطع النخاع ويحرم الاكل مع التعمد مطلقا ان لم يخرج الدم
وتبعه في تحريم الاكل ابن زهرة و الصحيح عندي ما اختاره والدي في المختلف
وهو تحريم الفعل واباحة الاكل لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال
لا تنخع ولا تكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال ولا تنخع ولا تقطع الرقبة بعدما تذبح والنهي في التحريم كما قرر في الاصول واما اباحة
فلما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ذبح طيرا
فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ب قال الشيخ في النهاية ولا
يجوز ان تقلب السكين فيذبح الى فوق بل ينبغي ان يبتدى من فوق الى ان يقطع
الحلقوم وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هو مكروه وحمل قول الشيخ لا يجوز على الكراهة
واستدل بالاصل وعول الشيخ على رواية حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام قال ولا
تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق قال والدي في المختلف وقول
ابن ادريس قوي لان في الطريق ابا هاشم الجعفري ولا اعرف حاله والاصح عندي قول
ابن ادريس للاصل قدس الله سره وان يذبح حيوان آخر ينظر اليه على راي اختار
المصنف وهو الكراهة هو اختيار ابن ادريس للاصل وحكم قدس الله سره الشيخ في النهاية
بتحريمه وفسره بالصبر فانه قال ولا يجوز ذبح شي من الحيوان صبرا وهو ان يذبح حيوان ينظر
اليه حيوان آخر واحتج بما رواه غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام قال ان امير المومنين
عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه واجاب
المصنف في المختلف بقصور دلالة الخبر على التحريم وبضعف السند فلا قوي عندي اختيار المصنف
الفصل الثاني في اللواحق قدس الله سره ويكره سلخ الذبيحة قبل بردها او
قطع شي من اعضائها او ابانة الراس على راي هنا مسايل أ سلخ الذبيحة قبل بردها قال
الشيخ في النهاية لا يجوز الا بعد بردها فان سلخت قبل ان تبرد او سلخ شي منها لم يحل
اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزة ومنعها ابن ادريس للاصل واحتج الشيخ بما رواه عن

احمد بن

احمد بن محمد عن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلام الشاة اذا
ذبحت وسلخت او سلخ شي منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وانما حرم السلخ لانه
لم يفرق احد من الامة بينهما فلو لم يحرم السلخ مع تحريم الاكل لزم احداث قول ثالث
وهو باطل والجواب المنع من انحصار الامة والرواية مرسلة فان عملنا بها فهي محمولة على
الكراهة قبل البرد احتياطا ولا تنافي الحصر والاصح عندي كراهتهما اما كراهة السلخ
فللرواية واما عدم تحريم الاكل فلوجود المقتضي وهو الذبح الشرعي وانتفاء المانع وكلما
كان كذلك كان الاكل مباحا اما وجود المقتضي فلان التقدير انه قطع ما اوجب الشارع
قطعه بالة عينها الشارع فيدخل في عموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واما انتفاء
المانع فللاصل ب قطع شي من اعضائها بعد الذكاة وقبل البرد والخلاف مع ابي الصلاح
فانه عد في المحرمات ما قطع من الحيوان قبل الذكاة وبعدها قبل ان تجب جنوبها برد
بالموت وجعله ميتة قال المصنف في المختلف الذي ذكره في المقطوع قبل الذكاة جيد
واما المقطوع بعدها فهو في موضع المنع لانه امتثل الامر بالتذكية وقد احتج
ابو الصلاح بقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها واجاب بانه مفهوم خرج مخرج
الاغلب فلا يكون حجة والاصح عندي الكراهة ابانة الراس وقد تقدم البحث فيه
قدس الله سره ويحبس ما بعد الذبح حتى يستوفي اعضاؤه الاربعة فلو قطع البعض
وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد ان ادركه وحيوته مستقرة حل والاصح على اشكال
لاستناد ازهاق الروح الى الذبح ومن حيث انه صيره في حكم الميت بقطع ما لا يكفي
في الذبح المحلل لان الذبح المحلل هو بقطع المري والحلقوم والودجان ولم يحصل كما
يحصل من القطع بعد صيرورة حياته غير مستقرة لا يحلل وهذا هو الصحيح عندي وهو
تحريمها قدس الله سره وذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط التسمية ولو وثب
فاخذه حيا حل ولو ادركه بنظره فالاقرب التحريم وجه القرب ان ذكاة السمك اخذه
حيا وتشترط موته خارج الماء لقوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ
للحي وهو لا يحصل بالنظر ولما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما

صيد الحيتان اخذه وانما انحصر فالمعتبر اصاتها باليد او بالة واخراجها باخذها
من الماء حية وموتها خارج الماء ومن حيث ان المعتبر عند بعضهم خروجه من الماء حيا
وموته خارج الماء والمحرم انما هو موته في الماء واختاره نجم الدين سعيد في نكت النهاية
لما رواه سلمة ابو حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في السمك
والصيد اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها فعلى
هذا القول يكفي النظر اليها تضطرب ويكون النظر كاشفا لا سببا وقيل النظر اليه حيا
خارج الماء قائم مقام اخذه اذا مات خارج الماء وانما قلنا ان النظر مقام الاخذ لما
رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن صيد الحيتان وان لم يسم
فقال لا باس وسالته عن صيد المجوسي للسمك فقال ما كنت اكله حتى انظر اليه ووجه الاستدلال
ان اخذ المجوسي لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم اما الاول فلما رواه عيسى بن عبد الله
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن صيد المجوسي فقال لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا
الحديث فهذه الرواية دلت على عدم اعتبار اخذهم وشرط في نفي الباس اخذ المسلم السمك منهم حيا
والرواية الاولى دلت على ان نظر المسلم موته خارج الماء كاف فوجه الجمع بين الروايتين ما قلناه
وهو عدم اعتبار اخذ الكفار وان المعتبر اخذ المسلم ونظره وهو المطلوب والرواية الاولى
اصح رواية الحلبي ارجح بحسب السند والدلالة فلذلك قال المصنف الاقرب والاصح عندي
ما اختاره المصنف وهو التحريم لما تقدم قدس الله سره ولو نصب شبكة في الماء فمات
فيها بعضه واشتبه بالحي حرم الجميع على راي تحريم الجميع مذهب ابن حمزة وابن ادريس والمصنف
وهو الصحيح عندي قال الشيخ في النهاية وابن البراج يحل الجميع ان تعذر عليه التمييز لنا انه
مجموع محصور اشتبه الحلال بالحرام فيه وكلما كان كذلك فالمجموع حرام فهذا السمك حرام اما المقدمة الاولى
فلان السمك اذا مات في الماء حرم لما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا ان يسال لي
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال
ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته واما المقدمة الثانية فلان اجتناب الحرام
واجب ولا يمكن الا باجتنابهما وكل ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب احتج الشيخ بما رواه ابو مسلم

في الصحيح

في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة
فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها
والجواب ان موته في الشبكة لا يستلزم موته في الماء والمطلوب الثاني ولم يدل عليه
شي من الدلالات قدس الله سره ويباح اكله حيا على راي ذهب الشيخ في المبسوط الى
التحريم والحق عندي مذهب والدي لعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه ولان
ذكاة السمك اخذه حيا وقد حصل قدس الله سره ولو ضرب السمك بالة في الماء فصيره
غير مستقر ثم اخرجها فالاقرب التحريم البحث فيما اذا اخرجها وفيها الحيوة ولكن حيوة
غير مستقرة ووجه القرب ان هذه الحيوة لا اعتبار بها اذ لو ثبتت في الحيوان المذبوح
بعد الذبح لم يحرم ولو ادركها قبل الذبح لم يحل بالذبح فهي في اعتبار الشرع كالموت وهذا
هو الاصح عندي ويحتمل عدمه لانه يصدق انه اخرجها من الماء وفيها الحيوة وهي الذكاة
لقوله عليه السلام عن البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته المقصد الخامس في الاطعمة
والاشربة وفيه فصول الاول في حالة الاختيار وفيه مطالب الاول حيوان البحر قدس الله
سره وفي المارماهي والزمار والزهو روايتان نقرر اولا الاقوال في هذه المسئلة ثم نذكر
الروايتين فنقول اختلف الاصحاب في هذه الانواع الثلثة فقال الشيخ في النهاية انها مكروهة
شديدة الكراهة وان لم تكن محظورة وتبعه ابن البراج وقال في باب الحد في شرب
الخمر من النهاية ومن اكل الجري والمارماهي ومسوخ السمك وغير ذلك من المحرمات
فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل وجزم في باب المكاسب
من النهاية بتحريمها ايضا وقال المرتضى بتحريم الجري والمارماهي والزمار وكلما ليس له فلس
من السمك وجزم في الخلاف بالتحريم واما الروايتان فاحديهما رواية التحليل وهي رواية
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر
من السمك حرام هو فقال لي يا محمد اقرا هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما قال فقراتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم
قد كانوا يعافون اشيا نحن نعافها ورواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال

سالته عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الى آخر الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان فى القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شىء فى البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه قال والذى قدس الله سره هذه الاخبار وان كانت صحيحة لكنها دالة على كراهة الجرى والحق تحريمه نص فقد خرجت مخرج التقية وثانيتهما رواية سمرة بن ابى سعيد قال خرج امير المؤمنين عليه السلم على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فخرجنا معه نمشى حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك فجمعهم فقال اتدرون لاى شىء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهى ولا الطافى على الماء ولا تبيعوه وروى ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال الجرى والمارماهى والطافى حرام فى كتاب على قال والذى فى المختلف الاولى فى الزمار والمارماهى ان هو التحريم لانه قول اكثر الاصحاب وهو اقوى وعند الاحتياط قدس الله سره ولو وجد سمكة فى بطن اخرى حلت على راى ومنشأ الخلاف عدم اليقين بالشرط والاستصحاب القايل بالحل ان كانت من جنس ما يحل كالمفيد والشيخ فى النهاية وعلى بن بابويه وقال ابن ادريس ان خرجت جثة الكلب والاحرمت ومنشأ الخلاف ان شرط حل السمك اخذه حيا ولا شك ان هذه السمكة حلت فيها الحيوة وقياما والاصل البقاء الى الاخذ ومن حيث ان شرط الحل هو حيوتها حال الاخذ وهو مجهول ومع الجهل بالشرط يستحيل الحكم بالمشروط احتج الشيخ بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وقوله عليه السلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته وما رواه السكونى فى الموثق عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا والاقوى عندى قول ابن ادريس لان وجود المشروط بدون وجود الشرط محال والعلم بالشرط شاهد فمع الجهل به يكون الحكم بوجود المشروط خطأ اذ الحكم بالمسبب مع الشك فى وجود السبب محال قدس الله سره ولو وجدت فى جوف حية قيل حلت ان لم تنسلخ والوجه التحريم الا ان ياخذها حية اقول قيل حلت الى آخره هذا قول الشيخ فى النهاية والاصح اختيار المصنف هنا وهو التحريم الا ان ياخذها حية وهو اختيار ابن ادريس احتج الشيخ فى النهاية بما رواه

ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلم قال قلت له جعلت فداك ما تقول فى حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهى حية تضطرب اكلها فقال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن تسلخت فكلها والجواب انا نقول بموجبها وليس فيها دلالة على مطلق الشيخ فانها دلت على ما اذا اخرجتها وهى حية ولم يدل على ما اخرجتها ميتة ولا لا عم الشامل للقسمين ومنها النزاع قدس الله سره والجلال حرام وهو ما ياكل العذرة الا ان تستبرء بجعله فى ما يوما وليلة يطعم فيها علفا طاهرا بالاصالة على اشكال منشأ الاشكال ان النص على انه يطعم علفا طاهرا وهو حقيقة على الطاهر بالفعل الذى ليس بنجس بالاصالة ولا عرضت له نجاسة وما عرضت له النجاسة لا يصدق عليه انه طاهر الا مجازا والاصالة بقاء التحريم الى يقين سبب التحليل ومن ان صدق المشتق حقيقة لا يشترط فيه بقاء المعنى المشتق منه فيبنى الاشكال انه هل يشترط فى صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ام لا اختلف الاصوليون فيها فمن شرط لم يحلل عنده ومن لم يشترط حلل عنده والاقوى عندى الاول فان المامور بالطاهر اذا اتى بالنجس لم يكن ممتثلا للامر قدس الله سره ولو تقدفه البحر حيا او نضب عنه حيا وادرك فيه اكله اشكال اقربه اشتراط اخذه حيا منشأ من اصل الاباحة وعدم حصول الشرط وهو اخذه حيا واعلم انا ذكرنا فيما سلف روايتين احديهما دالة على ان ذكوته اخذه وذكرنا رواية اخرى ان نظر المسلم خروجه حيا ومو ته خارج الماء قايم مقام اخذه وهذه الرواية ذكرناها فى مسئلة صيد المجوسى وان اخذه لا اعتبار به لما دلت عليه رواية اخرى فيه ذكرناها فى مسئلة صيد المذكوره والاصح عندى ما هو الاقرب عند المصنف وهو اشتراط اخذه حيا المطلب الثانى فى حيوان البر ولم يذكر المصنف فيه اشكالا المطلب الثالث فى الطير قدس الله سره واما الغراب فيحرم منه الاسود الكبير الذى يسكن الجبال وياكل الجيف والابقع واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففى تحريمهما خلاف الخلاف فى كل اصناف الغراب لكن المشهور فى صنفين منها وهما المذكوران هنا مذهب الشيخ فى النهاية الى كراهته قال ويكره اكل الغربان والابلق ويتعقب البراج

وهذا يدل على كراهة الغداف والزاغ بالتضمن وقال فى الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر فى الروايات وقد روى فى بعضها رخص وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال ابن ادريس بتحريم الكل الا الزاغ فانه قال انه مكروه قال والذى فى المختلف المعتمد تحريم الجميع وهو الاصح عندى لما رواه الشيخ فى الصحيح عن على بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلم قال سالته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شىء من الغربان زاغ ولا غيره احتج الشيخ على اباحة الجميع بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلم انه قال ان اكل الغربان ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله فى كتابه وليس لا يشترط عن كثير من ذلك تعوذا قال الشيخ ليس المراد انه حلال طلق بل المراد على كراهية لما رواه غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلم انه كره اكل الغراب لانه فاسق والجواب المنع من صحة سندها لين الروايتين قدس الله سره ويكره الهدهد والخطاف على راى الخلاف فى الخطاف فقال الشيخ فى النهاية لا يجوز اكل الخطاف والخشاف وعده ابن البراج فى المحرم وكذا ابن ادريس وادعى الاجماع عليه وقال المفيد يحرم من الطير ما يصف ويحل منه ما يدف وان كان يصف ويدف اعتبر فان كان دفيفه اكثر اكل وان كان صفيفه اكثر اجتنب وجعله ضابطا ولم يتعرض لجزئيات الطيور قال المصنف فى المختلف وهو يقتضى اباحة اكل الخطاف عنده لان دفيفه اكثر بل هو مما يدف ولا يصف واختار فى المختلف ايضا الجواز على كراهة لان الاصل الاباحة لعموم قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا ولان الاشيا على الاباحة قبل الشرع الى ان يوجد نص من الشرع على خلافه والاصل بقا ما كان ومن قال الاشيا على التحريم قبل الشرع الى ان يوجد نص فالاصل بقاؤه الى ان يرد نص على خلافه احتج والذى بما رواه زرارة فى الصحيح قال والله ما رايت مثل ابى جعفر قط قال سالته قلت اصلحك الله ما يوكل من الطير قال كل ما دف ولا ياكل ما صف قال والذى وهذا الخطاف مما يدف وفى الموثق عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلم فى الرجل يصيب خطافا فى الصحراء او يصيده اياكله فقال هو مما يوكل الحديث ولان دمه ليس بنجس وكلما دمه ليس بنجس فهو حلال اما الاول فلما رواه عمار

بن موسى فى كتابه يرويه عن الصادق عليه السلم قال خرء الخطاف لا باس هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك وروى فى منزلك وكل طير يستجير بك فاجره احتج الشيخ بما رواه الحسن بن داود الرقى قال بينا نحن قعود عند ابى عبد الله عليه السلم اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلم حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرنى ابى عن جدى ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفادع والصرد والهدهد والخطاف واجاب والذى عنه بحمله على الكراهية جمعا بين الاخبار قدس الله سره فانه المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم من وجوه الجلل وهو ان يتغذى عذرة الانسان لا غير فيحرم على راى الى ان يستبرا هنا مسئلتان اما الجلال فقيل هو الذى يتغذى عذرة الانسان لا غير وهو المشهور عند الاصحاب وهو تفسير من قال بتحريم الجلال وقال الشيخ فى الخلاف والمبسوط ان الجلالة هى التى يكون اكثر علفها العذرة قال شيخنا ابن سعيد نعم ما قال هذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم ب ما حكم فيقول فيه خلاف فالاكثر على التحريم وقال ابن الجنيد الجلال من ساير الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البانها والركوب عليها والاصل فيه ان النبى عليه السلم نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس فقيل النهى هنا نهى تحريم وقيل نهى تنزيه والاصح التحريم لما رواه هشام بن سالم عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا تاكل لحوم الجلالة وان اصابك من عرقها فاغسله وعن بسام الصيرفى عن ابى جعفر عليه السلم فى الابل الجلالة قال لا توكل ولا يركب اربعين يوما فعلى التحريم يحل اللحم والجلد واللبن والرجيع والبول قدس الله سره بان يقطع عنه ذلك ويطعم علفا طاهرا مدة ما قرره الشارع وهو فى الناقة اربعون يوما وفى البقرة عشرون على راى لما بينا ان الجلال حرام ولا شك ان تحريمه عارض لان البحث فيما يحل اكله بالاصالة اذا صار جلالا والضابط انه يقطع عنه ذلك ويطعم علفا طاهرا الا ان يرد على تقديره نص شرعى الى ان يزول عنا اسم الجلل عرفا وكلما ورد نص على تقديره ولا معارض معتمد عليه ومع المعارض يقدم الاحوط وهو الاكثر اذا تقرر ذلك فنقول قد ذكر المصنف هنا

مثلثين آ الناقة تستبرا باربعين يوما وهو اتفاق ب اختلف في البقرة فقال الشيخ في النهاية
والخلاف وابن زهرة بعشرين وهو اختيار المصنف وشيخنا ابي القسم بن سعيد رحمهما الله
وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع وبن الجنيد في الفقيه
ثلاثون يوما وذكره ابن الجنيد رواية مع قوله بكراهة لحوم الجلالة وقال في المبسوط
اربعون كالناقة وتبعه ابو الصلاح احتج المصنف بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم
قال قال امير المؤمنين عليه السلم الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى يقيد ثلثة ايام والبطة الجلالة
خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما
قال والذي المصنف في المختلف والروايات في هذا الباب لا تخلو من ضعف في السند لكن
هذه الرواية ومنها رواية مسمع عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم الناقة
الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذا اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها
ولا يشرب لبنها حتى تغذا اربعين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذا
خمسة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام والاقوى عندي
اعتماد الاكثر في المقدار كما ذكرنا في الضابط للاحتياط قدس الله سره ويعطون ما يحرم
هو وسله بذلك والاقرب اختصاص الحكم بذوات الاربع دون الطيور وجه القرب
ان التحليل كان ثابتا والاصل بقاء ما كان على ما كان خرج ذوات الاربع للنص فبقي الباقي
على الاصل ويحتمل العموم لان المحرم موجود وخصوصية المحل لا يمنع والاقوى عندي الثاني
المطلب الرابع الجامدات قدس الله سره آ الميتة ويحرم اكلها واستعمالها الا ما
لا تحله الحيوة مثل الصوف والشعر والوبر والريش والقرن والظلف والعظم الى قوله ولا
يحل اللبن على راى اختلف في لبن الميتة وهو ما حلب بعد موت الدابة الطاهرة المباح
الاكل في حياتها على اقوال ثلثة آ انه مباح اختاره الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة والصدوق
في المقنع وابن حمزة ب قول ابن البراج انه مكروه ج قول ابن ادريس انه نجس وقال سلار
لا يؤكل البان الميتة التي يوجد في ضروعها بعد الموت واختاره والدي المصنف مذهب ابن
ادريس هنا وفي المختلف وهو الصحيح عندي لانه مايع لاقى محلا نجسا فينجس وكل نجس حرام

والمقدار ثمان

والمقدار ثمان طاهرات ولما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلم
عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها اللبن فقال علي
عليه السلم ذلك الحرام محضا احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد
ماتت قال لا باس به واجاب المصنف عنه بالحمل على ما اذا قاربت الشاة الموت جمعا
بين الادلة قال الشيخ رحمه الله الخبر الاول الذي رواه وهب بن وهب ضعيف السند
لان وهب بن وهب ضعيف قدس الله سره ولو امتزج الذكي بالميت اجتنبا وقيل
يباع ممن يستحل الميتة ويحمل على قصد بيع الذكي خاصة اجمع الكل على التحريم وعلى
منع بيعه على غير مستحل الميتة وانما الخلاف في جواز بيعه على مستحل الميتة فقال الشيخ في النهاية
بالجواز وتبعه ابن حمزة وقال ابن البراج الاحوط ترك بيعه وقال ابن ادريس لا يجوز
بيعه ولا الانتفاع به وقد روى انه يباع على مستحل الميتة والاولى اطراح هذه الرواية
وترك العمل بها لانها مخالفة لاصول مذهبنا ولان الرسول عليه السلم قال ان الله اذا حرم
شيا حرم ثمنه وهذا هو اختيار والدي المصنف وهو الحق عندي لان النبي عليه السلام
قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها على بيع ما حرم الله اكله والميتة
قد حرم الله اكلها احتج الشيخ بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سمعته
يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واجاب المصنف عنه بانه قصد
بيع الذكي واعلم ان المصنف في المختلف قال هذا ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ
تستنقذ مال الكافر عن يده بعوض فهو شابه البيع من حيث العوضان لا غير فهو
مجاز فلا يرد ان الذكي مجهول لان العلم شرط في البيع لا في الاستنقاذ وهو عوض عن
قدس الله سره الخامس الطين ويحرم قليله وكثيره الى قوله ولو اضطر اليه للتداوي
كالارمني والوجه الجواز جميع المحرمات التي لا يتعلق بالغير يباح بالضرورات كالميتة
والدم لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال تعالى الا ما اضطررتم
اليه والبحث في الضرورة فيقول الكلام هنا في موضعين آ دفع الهلاك بالمحرم جائز لما

ذكرنا ولقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم وهي عامة في المباشرة والتسبب اجماعا
ترك فعل دافع الهلاك سبب في قتل نفسه ب التداوي من المرض وان لم يكن مخوفا كل
هو ضرورة يباح بها المحرم اولا قيل نعم وهو الاقوى عندي لقوله عليه السلم لا ضرر ولا ضرار
ولان تحريمه حرج هو منفي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقيل لا
لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم
وروي عنه عليه السلم لا شفاء في محرم لان الحرمة في الاصل حرام والاصل البقاء والجواب
بمنع تحريمه حال الضرورة والمراد نافع منهما واصل البقاء معمول عليه ما لم ينقل عنه
دليل وهو ثابت والضابط قول العارف وانما قال المصنف ولو اضطر اليه للتداوي
احترازا من دفع الهلاك فان دفع الهلاك لا خلاف في جوازه ولا اشكال وهو معلوم
من قوله فمن اضطر الى الميتة والدم لحفظ الهلاك يبيحهما فهذا اولى فهو من باب التنبيه
المطلب الخامس في المايعات قدس الله سره ولو وقع قليل من الدم النجس في قدر
تغلي على النار وجب غسل اللحم والتوابل واكل ما لم يتنجس على راى قال الشيخ اذا كان الدم
قليلا جاز اكل ما فيها لان النار يحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه فاعتبر
الشيخ قلة الدم والغليان وعدم ظهوره وقال الشيخ المفيد رحمه الله يجوز اكل ما فيها
بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم يزل عينها لان الدم منها حرم ما خالطه الدم
وحل ما امكن غسله بالماء ولم يعتبر القلة وقال ابو الصلاح الاحوط عندي انه لا يؤكل
شيء من ذلك قليلا كان الدم او كثيرا والمختار عند المصنف وعندي نجاسة المرق وتحريمه
وجواز اكل اللحم والتوابل بعد غسلها لان ذلك يطهر بالغسل وهو اختيار ابن ادريس اما
نجاسة المرق فلانه مايع قليل وصادف نجسا فلا يطهر بالغليان واما اللحم والتوابل فقابل
للطهارة بالغسل ولا يطهر بدونه كسائر الاعيان التي هي كذلك احتج الشيخ بما رواه سعيد
الاعرج عن الصادق عليه السلم قال سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من
دم ايؤكل قال نعم فان النار يأكل الدم والجواب بالمنع من صحة السند فالوالدي
في المختلف سعيد الاعرج لا اعرف حاله فلا حجة في روايته لجهالة عدالته التي هي شرط

دري

قدس الله سره الخمر وسائر المسكرات المايعة نجسة على اصح القولين الخلاف عندنا
في نجاسة الخمر وما ذكره علي بن بابويه رواية ضعيف سندها معارضة بالقران
والاجماع والنص المتواتر ومن ظن ان فيه خلافا فلم يحقق شرايط انعقاد الاجماع وانما
الخلاف في غيره مثل المزر والنبيع وغير ذلك والحق النجاسة لانها خمر وكل خمر نجس فهذه
نجسة اما الاولى فلما روى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع
من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر ولان الخمر انما سمي خمرا لمخامرة العقل والسكر والمعنى
موجود في هذه الاشيا لا يقال اطلاق الخمر عليها مجاز لانه اولى من الاشتراك فان النبي عليه السلم
سوى بينهما في التسمية ويمنع الاشتراك بل هو للقدر المشترك سلمنا لكن لا نسلم رجوحية
بالنسبة الى المجاز وقد تقرر في الاصول سلمنا لكن اقرب المجازات المساواة في جميع الاحكام
واما الثانية فمعلومة من دين النبي عليه السلم بالضرورة قدس الله سره ولو وقعت نجاسة
في جامد الى قوله ولو كان مايعا نجس وجاز الاستصباح به ان كان دهنا تحت السماء لا
تحت الظلال والاقرب انه تعبد لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة طاهر
هنا مسئلتان آ هل يجوز الاستصباح به تحت الظلال ام لا فقال الشيخان وابن البراج
لا يجوز الاستصباح به تحت الظلال ام لا فقال الشيخان وابن البراج لا يجوز وجوز ابن
الجنيد الاستصباح به مطلقا وقيل هو مكروه وقواه الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي
لما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم قال قلت لجرذ مات
في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح
به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولم يفصل وفي الصحيح عن
زرارة عن الباقر عليه السلم قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها
وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ب في نجاسة
دخان الاعيان النجسة قيل انه نجس وقواه الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف هو طاهر والاصل
تلك والليس بعيد لانه لا بد وان يتصاعد من اجزائه قبل احالة النار اياه بسبب السخونة الكثيفة

من النار فاذا القى الظلال نافى نجاسته وقال ابن ادريس واختاره المصنف هنا
انه طاهر يحرم لا يستصلح به تحت الظلال لتعبد شرعى لا لنجاسته لان احالة النار لم يعلم
استحالته شيا من اجزاء النجس فحكم باصالة الطهارة وهو الاقوى عندى قدس الله سره
وروى انه يأمر المجوسى اذا اراد مواكلته بغسل يده وهى محمولة على الاجسام الجامدة او مع رعاية خلو عن
الاوانى الرواية هى رواية عيص بن القسم فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته
عن مواكلة اليهودى والنصرانى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسالته عن مواكلة
المجوسى فقال اذا توضا فلا باس والمراد بالوضوء اللغوى وهو غسل اليدين لان الشرعى محال
منه ولا تعلق لغير اليدين بالمواكلة واعلم ان فى هذه المسئلة خلافا فقال الشيخ فى النهاية
يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليامره بغسل
يده ثم ياكل معه ان شاء اعتمادا على هذه الرواية وقال الشيخ المفيد لا يجوز مواكلة المجوس
وقال ابن البراج لا يجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس الكافر نجس عينا
فينجس كل مايع لامسه واكل النجس حرام فلا يجوز الاكل من مايع مسه الكافر بيده او فمه
او بشى من بدنه وهو اختيار المصنف وهو الحق لما رواه على بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلم
قال سالته عن مواكلة المجوسى فى قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال
لا واجاب المصنف عن رواية عيص بحمل الحمل على الجامد بحيث لا ينفعل بلمس المجوسى
وان لا يمسه برطوبة مع تغاير الاوانى قدس الله سره ويكره الاسلاف فى العصير
وان يومن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه اذا كان مسلما وقيل بالمنع وهو اجود
هنا مسئلتان آ فى الاسلاف فى العصير فقال الشيخ الطوسى يكره الاسلاف فى العصير
فانه لا يومن ان يطلبه صاحبه وقد يكون قد تغير الى حال الحرمة فينبغى ان يبيعه يدا بيد
ان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا فيه نظر لان السلف
لا يكون الا فى الذمة لا فى العين فلا يضر تغير العين الخارجة التى عنده وقال المصنف فى
المختلف ويمكن ان يريد الشيخ بالسلم البيع ويشترط التسليم بعد مدة ولا جود هذا وكلام
ابن ادريس ب اختلف الاصحاب فى ان يومن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه

فقال الشيخ

فقال الشيخ فى النهاية لا يجوز واليه اشار بقوله وقيل بالمنع وانه لا يقبل شهادته فى
ذهاب ثلثيه ولا غيرها وتبعه ابن ادريس واختاره المصنف وقال نجم الدين بن سعيد
والحق عندى اختيار الشيخ وهو المنع لما رواه معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتينى بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعلم انه يشربه
على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه
على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه يشرب منه فقال نعم والمراد
بقوله على الثلث اى وقد بقى منه الثلث وذهب بالغليان الثلثان قدس الله سره واوانى
الخمر تطهر بالغسل ثلثا بعد زوال العين وان كانت من خشب او قرع او خزف غير مغضور
على راى الخلاف هنا فى موضعين آ فى طهارتها بالغسل قال المصنف تطهر مطلقا وقال
قال الشيخ فى المبسوط فانه قال فيه اوانى الخمر ما كان قرعا او خشبا منقورا روى اصحابنا
انه لا يجوز استعماله بحال وانه لا يطهر وما كان مغضورا او مدهونا من الجرار الخضر والخزف فانه
لا يطهر اذا اغسل سبع مرات وعندى ان ذلك محمول على ضرب من التغليظ والكراهة دون
الحظر وقال ابن البراج لا يجوز استعمالها فى شى من المايعات وهذا حكم منه بانها لا تطهر
بالغسل ب فى كمية الغسل قال المصنف هنا يغسل ثلث مرات وقال الشيخ فى المبسوط سبع
مرات وقد مر قدس الله سره ولو وجد لحم مطروح لا يعلم ذكوته اجتنب وقيل تطرح
فى النار فان انقبض فذكى وان انبسط فميتة قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ فى النهاية
فانه قال يطرح فى النار كما حكى ومستنده ما رواه عن شعيب عن ابى عبد الله عليه السلم
فى رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكى هو ام ميت قال يطرحه على النار فكل ما
انقبض فهو ذكى وكلما انبسط فهو ميتة اورد عليه بان الشيخ حكم فى النهاية بانه اذا اختلط
الذكى بالميت وجب اجتنابهما وجوز البيع على مستحل الميتة وههنا جعل الانقباض والانبساط
علامة صالحة للتمييز بين الذكى والميت فاى فرق بينهما والجواب انه فى الاختلاط تعين
احدهما ميت والاخر ذكى فقد اشتبه المحرم بعينه المعلوم وجوده بالمحلل فوجب اجتنابهما
كما فى الانائين المعلوم نجاسة احدهما واما هنا ولم يعلم انه ميت واما جواز البيع فمن انه

يعلم وجود ذكى ويقصد بيعه ويقول الصادق عليه السلم اذا اختلط الذكى والميتة باعه
من يستحل الميتة الحديث الضمير فيه راجع الى الذكى بان يعلم وزنه ولا يعلم عينه ويكون الاخر
تابعا لا يحط له فى الثمن كالابق ففى الاكل نظر والاصح عندى التحريم ولا اعتبار بالتابع
قدس الله سره وروى اباحة ما يمر به الانسان من الشجر والزرع والنخل اذا لم يقصده ولم
يفسد ولا ياخذ منه شيا جوز الشيخ فى الخلاف والمبسوط الاكل اختيارا وحرم الحمل
واختاره الصدوق وابن ادريس احتج الشيخ بما رواه الحسين بن سعيد عن داود عن بعض
اصحابنا عن محمد بن مروان عن الصادق عليه السلم قال قلت له امر بالثمرة فاكل منها قال كل
ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس
لهم اجيب بانها مرسلة فلا يعمل بها ولا نسلم ان الثمرة تعم قال الشيخ وقد روى الحسين بن سعيد
عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يمر بالنخل
والبستان والثمرة افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة
قال لا باس ومراسيل ابن ابى عمير نص الاصحاب على العمل بها لانه لا يرسل الا عن ثقة لا
باتفاق الكل وتوقف والدى قدس الله سره فى هذه المسئلة وعندى ان صيانة مال الغير
مقدم على اخبار الاحاد ولما رواه الحسن بن على بن يقطين فى الصحيح قال سالت ابا الحسن
عليه السلم عن الرجل يمر بالثمرة من النخل والزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من
الثمر ايحل له ان يتناول شيا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة
او امره القيم وليس له وكم الحد الذى يسعه ان يتناوله قال لا يحل له ان ياخذ شيا
فى حالة الاضطرار ومطابقته ظاهرة لا ولى المضطر قدس الله سره ولو
خاف طول المرض او عسر علاجه فالاقرب انه مضطر اجمع الكل على اباحة اكل الميتة للمضطر
والخلاف فى تفسير المضطر قال الشيخ فى النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف
النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يتملا منه وهو اختيار ابن البراج
وابن ادريس وقال والدى المصنف فى المختلف وقال فى المبسوط انها حلال للمضطر ومن هو
فى معناه وهو من يخاف المرض اذا ترك اكلها او كان ماشيا فى غزو متى لم ياكل ضعف او انقطع

عن الرفقة

عن الرفقة او كان راكبا متى لم ياكل ضعف عن الركوب وانقطع عن الرفقة فجعل من
يخاف فى حكم المضطر فى الاباحة وشيخنا المصنف هنا جعله مضطرا وكذا من يخاف طول
المرض او عسر برءه وهذا هو الاجود عندى لانه منعه حرج ولقوله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة اى ما يتوقع التهلكة منه والمرض كذلك قدس الله سره ولا
يترخص الباغى وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذى يبغى الميتة ولا العادى
وهو قاطع الطريق وقيل الذى يعدو شبعه هنا مسئلتان آ الباغى اذا اضطر الى
اكل الميتة لم يجز له اجماعا لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد لكن اختلفوا فى تفسير الباغى
فقال المصنف هنا هو الخارج على امام عادل وقال الشيخ فى النهاية الذى يخرج الى الصيد
لهوا وبطرا فهذا لا يجوز له اكل الميتة ان اضطر اليه وتبعه ابن البراج وابن ادريس والاقوى
عندى انه لا يباح لا للاول ولا للثانى ب العادى لا تحل له الميتة وان اضطر اليها اجماعا
واختلف فى تفسيره فقال الشيخ فى النهاية العادى هو الذى يخرج لقطع الطريق وتبعه ابن البراج
وابن ادريس وقيل هو الذى يعدو شبعه نقله والدى قدس الله سره وشيخنا نجم الدين بن سعيد
رحمه الله والاصح عندى انه عاد على التفسيرين ايضا اما الدليل على ما اختاره الشيخ فى الموضعين
ما رواه فى التهذيب عن حماد بن عثمان عن ابى عبد الله عليه السلم فى قول الله عز وجل
فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغى باغى الصيد والعادى السارق ليس لهما
ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هى حرام عليهما ليس هى عليهما كما هى على المسلمين وليس لهما ان
يقصرا فى الصلوة واما الدليل على ما اختاره المصنف قدس الله سره لان الباغى حقيقة شرعية
فيمن خرج على امام عادل والخطاب الشرعى يحمل على حقيقته والعادى بمعنى الذى يعدو
شبعه ولانه لا ضرورة له فيها والاية انما وردت فى المضطر وما ذكره الشيخ فى الرواية
ملحق بحكم ما فسره المصنف للرواية قدس الله سره وهل يترخص العاصى بسفره كالابق والطالب
وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال منشاه من اتحاد العلة المقتضية لعدم الترخص فى الباغى
والعادى فيهما وفى العاصى بسفره وهى العصيان بالسفر واتحاد العلة يقتضى اتحاد الحكم
ومن عموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد والعاصى بسفره ليس احدهما لخروجهما

عن النفسين الذي فسره على الخلاف تفسيرهم واعلم ان ابن الجنيد منع من ترخص العاصي
بسفره   قدس الله سره وهل للمضطر التزود من الميتة لك   وجه القرب وجود المقتضي   الاقرب ح
للجواز لان كل يوم خوف الهلاك بالترك فيجوز الحمل لاتحاد العلة المنصوصة بالقرآن ولانه
ما يتوقف عليه المباح ويحتمل العدم لانه يكون قد دفع الضرورة فلا يترخص ولعموم النهي
عن الانتفاع بالميتة والاقرب الجواز لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولوجوب
حفظ النفس ولا اثم الا به   في جنس المباح   قدس الله سره وكل ما لا يؤدي
الى قتل معصوم يحل كالخمر لازالة العطش وقيل بتحريم   قال الشيخ في النهاية بالجواز وابن
البراج وابن ادريس وهو اختيار المصنف وقال في المبسوط بالتحريم والاصح الاول ان
كان مضطرا وقد تقدم تقريره لاباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر بقوله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فيباح بالاضطرار كلما حرم شاوله لان تحريمها
للخبث اجماعا فاباحته يستلزم اباحتها دون الانه من باب التنبيه بالوجه الاعلى ولان الخبث
على اباحة الادنى كدلالة اباحة الضرب على اباحة التافيف ولما رواه محمد بن عبد الله عن
بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله عليه السلم لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير
فقال الى قوله ثم اباحه للمضطر فاحله الله لهم بالجهم تفضلا منه عليهم لمصلحتهم الحديث
احتج المانع بان تحريم الخمر معلوم بنص القرآن والاجماع واباحتها في موضع يحتاج الى
دليل ولم يثبت والجواب ان الدليل قائم بالآية المتقدمة   قدس الله سره واما التداوي
بالحرام مالم يخف التلف ويعلم بالعادة الصلاح فيه حينئذ اشكال   ينشأ من
اختلاف الاصحاب فمنع منه الشيخ في النهاية وابن ادريس وجوزه ابن البراج احتج الشيخ
بما رواه عمر بن اذينة في الحسن عن الصادق عليه السلم انه لما سئل عن الدواء به قال لا ولا
جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله لا احب ان انظر اليه فكيف اتداوى
به بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير واجاب المصنف بالحمل على طلب استدامة الصحة لا طلب
زوال المرض عما المباح في الثاني لا في الاول   قدس الله سره ولو اضطر الى الذمي والمعاهد فاشكال

يحتمل ان لا يقتل احدهما لعصمة دمهما ويحتمل القتل لان حفظ المسلم اولى من حفظ
الكافر ويحتمل تساويهما لان كلا منهما كافر محض والاولى المعاهد لان الذمي تقريره
واجب والمعاهد تبرع ولان الذمي مقر على دينه بخلاف المعاهد   قدس الله سره
ولو لم يجد سوى نفسه قيل جاز ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ وفيه اشكال ينشأ
من انه دفع الضرر بمثله بخلاف قطع الاكلة لانه قطع سراية وهنا احداث لها
الاقوى الجواز وهو قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط ليس له ان ياكل من نفسه
شيئا ونقل جوازه عن قوم فقال فيه فان لم يجد المضطر شيئا قال قوم ياكل بان يقطع
من بدنه من المواضع اللحمة كالفخذ ونحوها فياكلها خوفا على نفسه لانه لا يمنع اتلاف
البعض لاستيفاء الكل كما لو كان به اكلة او خبيثة فقطعها قال والصحيح عندنا انه
لا يفعل ذلك لانه انما ياكل خوفا على نفسه وفي القطع منه خوف على نفسه فلا يزال الخوف
بالخوف وفرق بينها وبين الاكلة بان قطعها قطع سراية وفي قطعه للاكل احداث سراية
والجواب الهلاك هنا مقطوع به او اغلب من السلامة فهو اولى بالجواز من قطع سراية الاكلة
قدس الله سره ولو وجد طعام الغير فان كان صاحبه مضطرا فهو اولى ولو
كان يخاف الاضطرار فالمضطر اولى الى قوله قيل ولا يجب عليه دفع العوض لوجوب
بذله على المالك ولو كان الثمن موجودا لم يجز قهرا لكن يطلبه اذا طلب ثمن مثله لم يجب
دفعه ولو طلب زيادة قيل لا يجب بذلها والاقرب الوجوب اذ القدرة دافعة
للضرورة   اذا اضطر الانسان الى طعام الغير يعني انه ان لم يتناوله تلف وكان
المالك مستغنيا عنه فالكلام هنا في ثلث مسائل آ انه هل يجب على المالك دفعه اولا
قال الشيخ في الخلاف وابن ادريس لا لاصالة براءة الذمة وقال في المبسوط يجب على
المالك دفعه اليه لان منعه معين على قتل المسلم وكلما يعان به على قتل المسلم حرام
يجب دفعه فمنعه حرام يجب دفعه اما الصغرى فظاهرة لانها التقدير واما الكبرى
فلقوله عليه السلم من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه
آيس من رحمة الله قال والدي الذي في الخلاف وهو اقوى عندي لما فيه من حفظ نفس الغير

مع القدرة عليه وانتفاء الضرر وهو الصحيح عندي لانه تعاون على البر فكان واجبا
اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلانه يجب هل يجب عليه عوض للمالك فيقول
اما ان يكون المضطر معسرا عنه او موسرا به فان كان الاول وهو المفروض هنا
قيل لا يجب نقله المصنف وشيخنا ابو القسم بن سعيد لوجوبه على المالك ولا عوض على
فعل الواجب والحق الوجوب لعصمة مال الغير وفيه جمع بين الحقين ح ان يكون
موسرا بالثمن وهذا هو القسم الثاني من التقسيم الى المعسر والموسر فهنا يجب دفعه اليه
اجماعا وانما الخلاف اذا طلب زيادة على القيمة السوقية هل يجب دفعها اليه اولا
قال الشيخ في المبسوط لا وقال المصنف نعم وهو الحق لان مع وجود القدرة على المطلوب
لا ضرورة اليه فلا يباح قهره عليه ولقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم   قدس الله سره ولو اشتراه بازيد من الثمن
كراهة لاراقة الدم قيل لا يجب الا ثمن المثل   قوله قيل لا يجب الى آخره هذا القول
حكاه الشيخ في المبسوط عن قوم وقال هو لا قوي عندنا وليس بجيد والحق خلافه   قدس
الله سره ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم
تحل الميتة ولو كان صاحبه غائبا او حاضرا مانعا عن بذله قويا على دفعه اكل الميتة
ولو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه قيل اكله وضمنه ولا تحل الميتة
قوله قيل الى آخره اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه القائل بهذا القول و
الاصح عندي المنع مع منع المالك ويجوز له اكل الميتة   قدس الله سره ولكن لو
وجد المحرم الصيد والميتة قيل اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء اما لو وجد لحم الصيد
كان اولى من الميتة لان تحريمه خاص ويحل له البيع حينئذ   قال الشيخ في النهاية
اذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل الصيد وفداه ولا ياكل الميتة وان لم يتمكن
من الفداء جاز له ان ياكل الميتة واطلق وقال في المبسوط اذا وجد المضطر ميتة وصيدا
حيا وهو محرم فعندنا ياكل الميتة لانه ان ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة وان وجد
مذبوحا اكل الصيد وفداه ولا ياكل الميتة وكذا قال في الخلاف وهو قول ابن ادريس

قدس الله سره ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع
والاقرب التعدية الى الاجتماع للفساد واللهو والقمار   لانه من باب النهي عن المنكر
فيجب ويحتمل عدمه لاختصاص النص بما يشرب عليها الخمر والقياس عندنا باطل
والاقوى الاول لانا نوجبه من جهة انه نهي عن المنكر لانه اعراض عن فاعله واهانة
فيجب القول بالتحريم   ومقاصده ثلثة الاول في المقدمات
المقصد الثاني في موانع الارث وهي ثلاثة الكفر والقتل والرق المطلب الاول
الكفر   قدس الله سره ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد فلا
بحث والا فالاقوى الاحتمالات ان للزوجة الثمن والباقي للولد ثم الربع فالباقي
له او لها او للامام   فرض المسئلة ان كافرا مات وخلف زوجة مسلمة وابنا
كافرا وذلك انما يتقدر اذا اسلمت الزوجة ومات الزوج في العدة على كفره فهنا
ترث اذا عرفت ذلك فنقول المسئلة المذكورة هنا مبنية على مسئلة هي ان الزوجة مع
عدم الولد هل يرد عليها ام لا فيها اقوال ثلثة احدها يرد عليها مطلقا والثاني
لا يرد عليها مطلقا والثالث لا يرد عليها مع ظهور الامام عليه السلم ويرد عليها مع غيبته
فعلى القول الاول لا بحث في انه يكون الكل لها في هذه الصورة لانه كلما كان ثبت
وارث للكل على تقدير عدم غيره غير الامام عليه السلم فانه يمنع الكافر الوارث
على تقدير اسلامه وان منع كل من عداه من الموجودين او شاركهم والزوجة
هنا كذلك وعلى القول الثاني هل يكون لها نصيب الادنى او الاعلى يحتمل الاول
لان الكافر يرث من الكافر مع عدم مسلم غير الامام يرث الكل على تقدير انفراده
فان الامام لا يمنع الكافر من ميراث الكافر والزوجة على تقدير انفرادها
لا ترث الكل ولان الزوجة هنا غير وارثة لما عدا نصيبها فيكون بالنسبة اليه
كالمعدومة فلا يمنع الولد وانما ترث الزوجة مع الولد الوارث الثمن لعموم
الآية وقواه المصنف ويحتمل الثاني لان السبب للارث ومانع الارث غير الحاجب
بشرط اسلامه فالكفر مانع السبب فلو ورثت الزوجة الكل على تقدير انفرادها

فالمسلم يمنع الكافر من كل ارثه المسلم على تقدير عدم ارث الكافر فمع عدم الولد ترث
الربع فكذا مع وجوده كافرا لان الكافر معها بالنسبة الى ارثها كالمعدوم فيكون
لها الربع وهذا عندي هو الاصح والباقي بعد الربع ليس لها على القول بعدم الرد مطلقا
بل يكون للولد لان الامام لا يمنع الكافر من ارثه من الكافر ويحتمل ان يكون للامام
لان الكافر لا يشارك المسلم في ارث لان الاسلام في وارث مانع للكافر والمتمانعان
لا يجتمعان ولان كون الربع لها مبني على فرضه غير وارث ومشاركته مبنية على فرضه وارثا
فلو شاركها والربع لها لحكم في قضية واحدة بحكمين متنافيين وقد نهي النبي عليه السلام عنه وعلى
القول الثالث انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع ظهوره فان كان عليه السلام ظاهرا كان
الباقي بعد الربع للامام عليه السلام وان كان غائبا كان لها ويرجع الى تقرير المشكل من الاصل
واعلم ان قول المصنف قدس الله سره ان للزوجة الثمن والباقي لم يتبرع الى فايدة ان
القول بان لها الثمن يستلزم القول بكون الباقي له لانه انما يتصور ذلك على تقدير كونه
وارثا حاجبا فلا يمكن القول بان الباقي بعد الثمن للامام وقوله ثم الربع فالباقي له
كون الباقي له على تقدير احدهما على القول بمنعهما من الرد مطلقا فانه يحتمل ان يكون
الباقي للولد سواء كان الامام ظاهرا او غائبا ويحتمل ان يكون للامام كما تقدم وقوله او لها
على تقدير ان يكون الامام غائبا اذا قلنا انه يرد عليها مع الغيبة فانها على هذا القول
يمنع الولد من الارث لانها مسلم غير الامام لها الكل عند انفرادها فيدخل تحت الضابط
الاجماعي قوله او للامام هذا راجع الى القسمين اعني الى حال ظهوره عليه السلام وقلنا انه
لا يرد عليها مع ظهوره وانها يمنع الولد الكافر من شاركتها لان الكافر لا يشارك المسلم
في ارث او مع غيبته اذا قلنا لا يرد عليها مطلقا فان كان الكافر لا يشارك المسلم واعلم
ان الشيخ رحمه الله قال في النهاية فان خلف الرجل امرأة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها سوى
وخلف ورثة كفارا كان ربع ما تركه لزوجته والباقي لامام المسلمين ولم يتعد الميت
بكونه مسلما او كافرا وتبعه ابن البراج وابن ادريس قدس الله سره ولو اسلم الكافر على
ميراث قبل قسمته شارك الورثة ان شاركهم واختص به ان كان اولى سواء كان الميت مسلما

اوكافرا

اوكافرا او مرتد وقرب تبعيه النما المتجدد بين الموت والاسلام وثبوت الارث فيما لا يمكن
قسمته على اشكال وعدمه لو وجب او باع احد الورثة على اشكال في هذا الكلام مسايل
ثلاث آ اذا كان بعض الورثة كافرا ثم اسلم قبل القسمة فانه يشارك في الميراث
قطعا وفي النما السابق على الموت لانه من التركة وفي النما المتجدد بعد اسلامه فهذه
المسايل اجماعيه بقي الاشكال في النما المتجدد بعد الموت وقبل الاسلام وهل يشاركه فيه
او لا مبني على مسئلتين احدهما ان التركة الموقوفة هل ينتقل الى الوارث انتقالا متزلزلا
او هي على حكم مال الميت الى زوال توقفها ثم ينتقل الى الوارث اولا كما اذا ابعت في الدين فعلى
الثاني يشارك لان النما تابع للاصل حينئذ وعلى الاول يحتمل ان يكون النما تابعا للاصل
حينئذ وعلى الاول يحتمل ان يكون النما تابعا للاصل لان ملكه سبب ملكه والمعلول لا يكون
اقوى من علته ويحتمل ان لا يتبع الاصل في مقتضى التزلزل لانه يتجدد على ملك الورثة وليس
تركة لان التركة هي مال كان مملوكا للشخص ثم مات ولم ينتقل عنه قبل موته وهذا لم يكن ملكا
للميت لاستحالة ملك المعدوم الثانية ان اسلامه هل هو كاشف عن استحقاقه بالموت او
سبب ملكه لا ن يحتمل الاول لانه ينتقل عن الميت اليه ويحتمل الثاني لان الكفر مانع او الاسلام
شرط والحكم لا يثبت مع وجود المانع ولا يتقدم على وجود السبب والشارك هنا التعلق
الدين به وقد تقدم به لو خلف ما لا يمكن قسمته يحتمل ارثه لانه لم يقسم ويحتمل عدمه لان
قولهم قبل قسمته انما يستعمل فيما يحتمل ان يقسم والالم يحسن قبلهم قبل فاخذ الاحتمالين ان
عدم القسمة الذي هو الشرط هل هو سلب او عدم ملكه فعلى الاول يرث وعلى الثاني لا وقوى
المصنف الارث اولا ثم استشكله بعد ذلك وجه ترجيح الارث ان القسمة ما نعه ولم توجد
وهو الاقوى عندي ج اذا باع بعض الورثة المسلمين حصته او وهبها ثم اسلم الكافر احتمل
منعه من الارث لانه يقتضي استقرار استحقاق كل وارث من الباقين على حصته وهذه قسمة
حكمية باختلاف الاعراض فهي اقوى من القسمة المقدرية لافتقار تلك الى التراضي بخلاف
الحكمية واذا امتنع الاضعف فالاقوى اولى ويحتمل المشاركة لانها ليست قسمة حقيقة لان
لفظ القسمة حقيقة في المقدارية المفيدة تميز كل نصيب وتخصيصه عن الآخر فيدخل تحت

العموم وقوى المنع لانه لو شارك فاما ان فشارك فيما باع او وهب او لا والاول باطل بالضرورة
وكذا الثاني والا لشارك بعض الورثة دون بعض وهو محال ثم استشكله لما قررنا وهو العموم
ولصدق الاشاعة والمشاركة في كل جزء يفرض وهذا ينافي القسمة ولا نصدق معه فيشارك
في الجميع وهو الاقوى عندي قدس الله سره اما لو لم يكن سوى الامام فاسلم قيل هو اولى
من الامام وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد وقيل ان اسلم قبل النقل الى
بيت مال الامام فهو اولى والا فللامام الاول قول كثير من الاصحاب واختاره نجم الدين
بن سعيد لما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله
ام نصرانية وله زوجة وولد مسلمان قال فقال ان اسلمت امه قبل ان تقسم ميراثه اعطيت
السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه
نصرانية وله قرابة نصارى ممن لهم سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال
ان اسلمت امه فلها جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن لهم سهم في الكتاب
فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فهو للامام والثاني نقله والدي نجم الدين بن
سعيد عن بعض الاصحاب والثالث قول صحيح ابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط ومتى اسلم
بعد قسمة المال فلا ميراث له ولذا ان كان الذي استحق التركة واحدا او لم يكن وارث فنقلت
الى بيت المال فلا يستحق من اسلم بعده على حال وهذا يدل بمفهومه على انه اذا لم ينقل يكون اولى
ويصرحها انه اذا نقل لم يستحق شيئا والاقوى عندي الاول قدس الله سره ولو كان الواحد
زوجا او زوجة فان قلنا بالرد عليهما لم يرث وان منعناه ورث ما فضل عن فرضهما
البحث عن الرد على الزوج والزوجة ياتي ان شاء الله تعالى فعلى القول بالرد عليهما لا يرث
لان وارث الكل واحد مسلم وان لم نقل بالرد عليهما ورث ما فضل عن فرضهما وهذا ظاهر
قدس الله سره ولو اسلم بعد قسمة البعض احتمل الشركة والاختصاص في الجميع وفي الباقي
والمنع على بعد اذا اسلم الكافر الوارث على تقدير اسلامه بعد ان اقتسم الورثة المسلمون
بعض التركة ففيه احتمالات ثلاثة آ ان يشارك في الجميع اي فيما قسم وما لم يقسم ان كان
ساويا لهم في الميراث واختص ان كان اولى منهم كابن كافر مع اخوة مسلمين لان التركة

اسم المجموع

اسم لمجموع المال ولم يقسم المجموع فيصدق انه اسلم على تركة قبل قسمتها وكل من اسلم على تركة
قبل قسمتها ورث فهذا يرث اما البعض ان شاركه واما الكل ان كان اولى والكبرى اجماعية
والصغرى ظاهرة ان نصدق انه لم يقسم الكل فالكل هو التركة ب ان لا يرث فيما قسم ويرث
فيما لم يقسم فان كان اولى اختص والا شارك اما الاول فلان القسمة مانعة من الارث
وقد تحقق هذا المانع في ذلك البعض وكلما تحقق مانع الحكم انتفى الحكم في محل تحقيق فيه المانع
ولانه لو كان كل التركة لمنعت القسمة فكذا لو كان بعضها اذ لا اعتبار بزيادتها ونقصانها في
ثبوت الحكم ولا مانعيته فيكون وصفا الغاه الشارع فلا يعتبر واما الثاني فلانه تركة
لم تقسم وقد اسلم وارث مع وجود كثرة الوارث المسلم غيره عليها فيرث اما لانه اولى فلانه
مال تركه ميت وهذا معنى التركة واما الثانية وهي انها لم يقسم فلانه الفرض المقدر واما
الثالثة فاجماعية والنص عليها وهذا هو الاقوى عندي ج منعه مطلقا لانه يصدق وجود
القسمة في التركة وهذا ضعيف لان قسمة البعض لا يستلزم صدق القسمة على الكل قدس الله
سره ولو كان الكافر من صنف متعدد وهناك صنف شارك في ميت التركة بين الصنفين
ولم يقسم كل صنف بين افراده فالاقرب الشركة كعم كافر ومسلمين اعمام واخوال فاقتسموا
اثلاثا ولم يقسم الاعمام نصيبهم ولو اقتسموا نصيبهم لم يشارك وان لم تقسم الاخوال
وجه القرب انه لا يشارك الصنف الآخر وصنفه لم يقتسموا ماله فيه شركة او اختصاص
بالارث لم يقسم فشارك لانها بالنسبة اليه ككل التركة ويحتمل ضعيفا عدم المشاركة لصدق
ان التركة قسمت اما لو اقتسم صنفه فانه لا يشارك سوا اقتسم الآخر اولا وهو المال ذكره
المصنف قدس الله سره وكذا لو كان ولدا ذكرا مع اولاد ذكور وابوين بخلاف
ما لو كان ولدا ذكرا مع اولاد ذكور وابوين بخلاف ما لو كان ولدا ذكرا مع اولاد ذكور
واناث لزيادة نصيبهم لو كان مسلما اذا كان الاولاد كلهم ذكورا مع ابوين وفيهم
ابن كافر فاسلم بعد ان اخذ الابوان السدسين والبنون المسلمون اخذوا الثلثين
كان البحث كما تقدم لعدم زيادة نصيب البنين باسلامه وعدم نقصهم بكفره لان
للابوين السدسين على كل تقدير وللاولاد الثلثان على كل تقدير اما لو خلف ذكورا

وانا انا بغير ابوين كما لو خلف بنين ثلاثة وبنتين ويكون احد البنين كافرا فانه مع
بقائه على الكفر يكون التركة اسداسا لكل ابن سدسان ولكل بنت سدس وعلى تقدير
اسلامه قبل القسمة يكون للبنين الثلاثة ثمنه ارباع التركة وللبنتين الربع فيقسم على ثمانية
لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم ويزيد نصيبهم باسلامه وينقص بكفره فمن يرد القسمة بالنسبة
اليه كلا قسمة لانه لا شئ له في نصيب الابوين على كل تقدير فهذا الوجه الاقوى فيشارك
البنين وعلى الضعيف وهو صدق القسمة على التركة فلا يشارك اصلا واما في القسم الثاني
فانهم اقتسموا ما كان ياخذه باسلامه وكلما اقتسموا ما كان ياخذه باسلامه لم يستحق
شيئا لانه لو استحق شيئا لا يبطل القسمة لكن ذلك باطل بالاجماع فههنا لا يشارك قطعا بخلاف ما
ثم قال الضابط انه كلما اتى اسلامه في زيادة نصيب ضعفه فانه لا يشارك بعد اقسام
الصنفين وقبل اقتسام كل واحد من الصنفين بين اشخاص وكلما لم يؤثر اسلامه في
زيادة نصيب ضعفه ففي شركته الوجهان واقربهما الشركة والاصح عندي في هذه المسائل
كلها اعني الثلثة والاخير حتى انه لا يبطل القسمة في شئ اصلا بسبب اسلامه بل كل من
حصل له شئ بالقسمة لا يستعاد منه باسلامه قدس الله سره ولو ادعى الاسلام
قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين فان صدقه احدهم نفذ في نصيبه وان كان
عدلا وشهد معه اخر ثقة شارك ولو انفرد ففي اثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال
ينشأ من ان المدعى به تقدم الاسلام وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين ومن ان
المقصود بالذات استحقاق المال وتقدم الاسلام بالعرض والاصح عندي انه لا يثبت
لان المال تابع للاسلام لانه سبب فما لم يثبت الاسلام لم يثبت وهذه المسئلة من كتاب
الشهادات وانما ذكرها ههنا لمناسبة ويجوز ان يذكر مسئلة من باب في باب اخرى
لمناسبة المطلب الثالث القتل قدس الله سره القاتل لا يرث مقتوله اذا كان
القتل عمدا ظلما ولو كان بحق لم يمنع ولو كان خطأ قيل يرث مطلقا وقيل يمنع مطلقا
وقيل يمنع من الدية خاصة وهو جيد القاتل عمدا ظلما لا يرث اجماعا وفي الخطأ
اقوال ثلثة آ الارث مطلقا اى من الدية والتركة وهو اختيار المفيد وسلار ب منعه مطلقا

اى من الدية والتركة وهو قول ابن ابى عقيل ج منعه من الدية وارثه من باقى التركة
وهو اختيار الشيخ وابن الجنيد والمرتضى وابى الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن
زهرة وابن ادريس واختاره والدى المصنف احتج الاولون بما رواه عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا ميراث للقاتل
هذا عام في القاتل والاول عام في الدية وغيرها من التركة واحتج القائلون بالثالث
بانه وجه الجمع بين الاخبار المطلقة قدس الله سره وفي اشتراط استقرار الحيوة اشكال
اى لو كان المقتول قبل قتله غير مستقر الحيوة ثم قتل هل يمنع القتل الارث اشكال ينشأ من
كونه في حكم الميت فالجناية عليه كالجناية على الميت فلا يكون مانعا من الارث ومن انه
قاتل لانه التقدير وكل قاتل لا يرث لعموم قوله عليه السلم القاتل لا يرث لا القاتل من الارث
معلوم والمانع مشكوك فيه والاصل عدمه لانا نقول المانع هو القتل مطلقا لعموم
النص وقد حصل وهو الاقوى عندي لصحة تصرفاته كالوصية والاقرار وانما كان عدم استقرار
الحيوة كالموت في المذبوح لا مطلقا قدس الله سره ويرث الدية كل مناسب ومسابب
عدا المتقرب بالام على راى في هذه المسئلة اقوال ثلثة آ انه يرثها كل مناسب ومسابب عدا
من يتقرب بالام خاصة وهو قول الشيخ في النهاية واختيار المصنف هنا وهو الاقوى عندي
ب يرثها جميع الورثة وهو قول الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وابن حمزة ج يرثها
الوالدان والاولاد ذكورا كانوا او اناثا ضعيف لا شئ لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله فان فقدوا ورثها الاخوة والاخوات من قبل الاب والام
احدهما والعمومة فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له فان لم يكن هناك
مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجة يرثان من الدية وهو قول الشيخ في موضع من
الخلاف ايضا احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه عن سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلم
قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم
اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا
وبما رواه عن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلم قضى امير المؤمنين عليه السلم

ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا واحتج على
قوله في المبسوط بما رواه عن اسحق بن عمار عن جعفر عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله
قال اذا قبلت دية العمد فصارت عمدا فهي ميراث كسائر الاموال وبما رواه عن سوار عن
الحسن قال ان عليا عليه السلم لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على
ظهر الطريق ففزعت منهم فطرحت ما في بطنها فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر
بها علي واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا انها كانت حبلى
ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهم مات قبل صاحبه فقيل ان ابنها مات
قبلها فدعا بزوجها ابى الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث
الدية وورث الزوج من امرأته نصف ثلث الدية الذى ورثته من ابنها وورث قرابة الميتة
الباقى ثم ورث الزوج ايضا من دية امرأته الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة
درهم وورث قرابة المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وذلك لانه
لم يكن لها ولد غير الذى رمت به حين فزعت قال وادى ذلك كله من بيت مال البصرة ودلت
رواية في توريث الزوج والزوجة وهي ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن قيس عن ابى جعفر
عليه السلم قال المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه
ومحمد بن قيس مشترك بين جماعة احدهم ضعيف ورواية اخرى وردت على عدم توريثهما
وهي ما رواه الشيخ ايضا عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام
كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا
الاخوة من الام من الدية شيئا والسكوني ضعيف قدس الله سره وهل يلحق شبيه العمد
بالعمد او بالخطأ الاقرب الاول ابن الجنيد الحق شبيه العمد بالعمد في المنع وسلار الحقه
بالخطأ والاصح عندي وعند والدى وجدي قول ابن الجنيد لعموم قوله عليه السلم القاتل لا
يرث خص بدليل الخطأ وهو مبني على ان اللام للجنس وانه في اسم الجنس للعموم والتزام
قصد السبب هنا يستلزم كون شبيه العمد عمدا وهو محال ولو سلم فانما
يصح على تقدير العلم بالسببية وكونه من اللوازم البينة والكل ممنوع قدس الله سره

والمشارك في القتل كالقاتل اما الناظر والممسك ففيهما اشكال ينشأ من كونهما
كالقاتل وكالسبب اذ احدهما حصل شرطه ومن تحقق المانع والمناسبة كالقاتل في المنع
في الممسك اقوى لانه من السبب ومن ان النص انما ورد في القاتل وهما ليسا بقاتلين و
الاقوى عندي المنع في الرق قدس الله سره ولو اعتق المملوك على ميراث
قبل القسمة شارك ان ساواهم واختص به ان كان اولى ولو اعتق بعد القسمة او كان
الوارث واحدا منع ولم يكن له شئ والاشكال لو اعتق بعد قسمة البعض كما تقدم هذه
المسئلة قد تقدم مثلها فيما لو اسلم الكافر بعد قسمة البعض فالتقدير كما تقدم فلا حاجة
الى اعادته قدس الله سره ولو قصر المال عن ثمن كان التركة للامام وقيل يفك ما وجد
ويسعى في الباقى اذا لم تف التركة بقيمة الوارث بل بقيمة بعضه قال الشيخ المفيد وسلار
التركة للامام فلا يشترى من الوارث شئ وهذا هو المشهور والاصالة عدم وجوب الشراء
خرج ما اذا وفت التركة فيبقى الباقى على الاصل ونقل الشيخ رحمه الله عن بعض اصحابنا
انه يشترى منه بقدر التركة ويعتق ويستسعى في باقى قيمته وكذا نقل ابن الجنيد وابن البراج
قال والدى في المختلف هذا القول اعني شراء البعض فانا نقول ليس ببعيد عن الصواب
لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم واقول هذا
الجزء مملوك لو كان حرا لكان وارثا بالفعل وكل مملوك لو كان حرا كان وارثا يشترى
ويعتق فهذا الجزء يشترى ويعتق لما تقدم فلانا نتكلم على هذا التقدير فان عليه اجماع
الامامية وعليه نص امير المؤمنين عليه السلم واما الثانية فللنص عليها ايضا وهو ما
روى عن الصادق عليه السلم انه قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي
مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث الباقى
من المال وبعض الاب كالاب في مطلق الارث وبعض القريب قريب فلم يقف على نص
على شراء القريب قدس الله سره ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم
او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان المال للامام وهل يفك من ينهض نصيبه بقيمته
لكثرته او لقلة قيمته فيه اشكال فان اوجبناه ورث باقى المال هذه المسئلة تتفرع

على ان الوارث الواحد لو عتق او لم تف التركة بقيمته لا نفك رقها بعضه بل يكون للامام
ونظير به انه لو تعدد الوارث في مرتبة واحدة واختلفت انصباؤهم وقصر نصيب بعضهم
عن قيمته او في نصيب احدهم بقيمته ووفت التركة بشراء اي واحد منهم كان وحده على البدل
فهل يفك من وفي نصيبه بقيمته قال المصنف فيه اشكال منشؤه ان الوارث هو المجموع ولم
تف التركة بقيمته وكلما لم تف التركة بقيمة الوارث لم يفك بعضه فلا يفك احد منهم هنا
لانه لو فك فاما ان يفك بعض كل واحد او واحد لا بعينه او بعينه فاما من وفي نصيبه
او غيره والاول باطل لما فرضنا من عدمه والثاني باطل ايضا لانه ليس بموجود بل
مشاع ويملك الميراث ولتساوي الكل فيه والترجيح بلا مرجح محال والثالث باطل ايضا
لان الرق لا نصيب له حتى يرجح به على الآخر لان اضافة النصيب اليه اضافة اختصاص …
ارثه موقوف على حريته فلا يرجح بها والرابع باطل بالاجماع فلا يعتق شيء منهم ومن
وجود قريب يرث بتقدير الحرية ومساواته في الحرية فيجب شراؤه لعموم النص وهذا
هو الصحيح عندي وانما وجب شراؤه هنا ولم يجب شراء بعض الوارث الواحد ان في الواحد
لم يحصل تحرير تام واحد وثبوت الضرر على المالك بالتبعيض وهو هنا منتف وانا ابين
لا اشكال عندي في هذه المسألة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث
على تقدير الحرية لكن الاحتمال في الترجيح هل يرجح من نفي نصيبه بقيمته او لا يحتمل الاول
وهو اختيار الاسبق ويحتمل الثاني وقد مر توجيه الوجهين وعلى الثاني يقرع واما منع
العتق في الكل فلا لو قال العلامة شركة بينهما بتساو وهو النسب ولا مرجح اذ التقدير
متاخر عن الحرية فلو كان مرجحا لما دار ولانه لو كان اولى بالعتق لكان اولى بذلك
التقدير بحيث يمنع موصوفه في غيره لكن الثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وبيان
بطلان التالي انه لو وفت التركة بقيمة الكل ونقص نصيب احدهم عن قيمته اشتري الكل
واعتقوا اجماعا فلم يكن صاحب النصيب الاكثر اولى بكل نصيبه من غيره بحيث يمنع من شراء
غيره منه بل انما وجب لتساويهما في اصل سبب الميراث والتقدير تابع للحرية بالفعل
لا للسابق … نصف الحر نصف النصيب مع مساواته في اصل الارث ولو لا هذا الاعتراض … المصنف

رحمه الله في المسألة المذكورة بعد هذه المسألة بلا فصل وهي قوله ولو وفت التركة بشراء بعضهما
اجمع اشتريا سواء كان نصيب احدهما قاصرا عن قيمته او لا وفيه نظر الاشكال السابق لان
شرك العلة في الارث هو انه سبب يرث على تقدير الحرية ويتساويان فيه على تقدير الحرية
فيجب فكهما ولان الارث سبب وهو قابل للشدة والضعف وكلما كان السبب اقوى
كان اولى بالترجيح ولهذه المسألة اقسام متشعبة وفروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها
قدس الله ذكره ولو كان احدهما اولى وقصرت عن قيمة القريب دون البعيد ففي شرائه
اشكال … منشأه من ان كونه ولدا مانع من ارث الاخ مثلا فلا يصدق انه خلف وارثا
هو اخ ومن ان المنع مع الحرية او امكانها وهما هنا منتفيان اما الاول فظاهر واما
الثاني فلان التركة كلها نصيبه وهي لم تف بفكه وبعضه لا يفك لان هذه الفروع كلها
متفرعة على عدم فك بعض القريب اما على القول بفك البعض فالاصح عندي فكه لو له
قدس الله سره ولا خلاف في فك الابوين والاقرب في الاولاد وكذا باقي الاقارب
على اشكال … اختلف الناس في الوارث الذي يشترى على اقوال آ قول الشيخ في النهاية
وابن زهرة وقطب الدين الكيدري كل وارث حتى الزوج والزوجة ب قول ابن الجنيد انه
يشترى كل قريب واختاره ابن البراج وابو الصلاح ج قول المفيد وهو الاقتصار على
الوالدين والولد للصلب دون غيرهم من الاجداد واولاد الاولاد والقرابات وهو
اختيار ابن حمزة وقواه ابن ادريس د قول المرتضى في الانتصار وصورته مما انفردت
به الامامية ان من مات وخلف مالا وابا مملوكا او اما مملوكة فان الواجب ان يشترى
ابوه او امه من تركته ويعتق عليه ويورث باقي التركة وهذا القول لا تصريح فيه بمنع
من عداهم ولا ذكر الولد ايضا ه قال الصدوق في المقنع اذا مات رجل وترك اما مملوكة
او ابا فان امير المؤمنين عليه السلم امر ان يشترى الام من ماله ثم يعتق ثم يعتق
… قول سلار انه يجب شراء الابوين خاصة دون غيرهم ح قول المصنف انه يجب فك
كل ذي رحم الابوان والاولاد وغيرهما فهنا ثلاث آ وجوب فك الابوين وهو
اجماع الامامية وان نص بعضهم كابني بابويه على الام لكنهم لم ينفوا الاب وانعقد الاجماع

من غيرهم وبعد عصرهم على النص على عتق الابوين وعضده ما رواه عبد الله بن سنان
في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في الرجل يموت وله ام
مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة
لهم سهم في الكتاب ب ان يشترى الاولاد لما رواه الشيخ في الحسن عن جميل بن دراج عن
الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع
اليه ما بقي ثم كل من قال بالابن قال بباقي الاولاد ج باقي الاقارب لما رواه عبد الله بن
طلحة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما واختا
مملوكة قال يشتريان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان وليس المراد الجمع بين الام
والاخت بل اتفاقهما في الحكم والصحيح عندي قول والدي المصنف قدس الله سره ولم يفرق
احد بين الاخت وباقي الاقارب … قدس الله سره وقيل انه يجب كالاقارب فلو خلف
زوجة فقصر الربع عن ثمنها ونفي التركة به ففي الشراء اشكال … احتج القائل بالزوجة بما
رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم قال كان علي عليه السلم اذا مات الرجل وله امراة
مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثها قال الشيخ في الاستبصار الوجه في هذا ان
امير المؤمنين عليه السلم كان يفعل ذلك على طريق التبرع لانا قد بينا ان الزوجة اذا كانت
حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام واذا كان
المستحق للمال امير المؤمنين عليه السلم جاز ان يشتري الزوجة ويعتقها ثم يعطيها بقية المال
تبرعا دون ان يكون فعل ذلك واجبا قال والدي في المختلف ونعم ما قال والدي
في المختلف ونعم ما قال الذي ذكره الشيخ محتمل لكن تعليله فيه نظر لان كون الزوجة لها
الربع لا غير مناف بما تضمنته الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع ومع احتمال التبرع
لا يبقى حجة على غيره عليه السلم من الائمة ثم فرع المصنف على وجوب الفك انه لو وفت التركة
بقيمتها وقصر نصيبها عن قيمتها ففي وجوب الشراء اشكال منشأه من ان الزوجة وارثة وكل
وارث يجب فكه مع وفاء التركة بقيمتها فالزوجة يجب فكها مع وفاء التركة بقيمتها والمقدمة
الاولى ظاهرة والثانية للعموم ومن حيث ان وجوب فك المملوك الوارث على تقدير الحرية

خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما نفي نصيبه على تقدير حريته بقيمته للاجماع فيبقى الباقي
على اصل المنع وكلية كبرى الدليل في الشق الاول ممنوعة والتحقيق ان يقول على تقدير
حريتها ان وجبت … رد عليها ما فضل من فرضها ام لا فان لم نقل بالرد مطلقا يحتمل الوجهين
… على عدم الفك لانها بالنسبة الى الزائد عن نصيبها على تقدير الحرية ليست بوارثة
وان قلنا بالرد مطلقا او حال الغيبة فانها تفك بجميع التركة على هذا التقدير قدس الله
سره ولو خلف ولدا نصفه حر واخا فالمال بينهما نصفان ولو اعتق ثلثه فله ثلث المال
وهكذا لا يمنع بجزء الحرية … على اشكال منشأه من ان الجزء الحر وارث اقرب فلا ارث
للابعد مع الاقرب ومن ان الجزء الحر انما يرث بعض التركة لا كلها فهو بالنسبة الى ما زاد على
جزء الحر ليس بوارث وهذا هو الاصح عندي لما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه ولقول علي عليه الصلوة والسلم
يحجب بقدر ما فيه من الرق … اذا كان بعضه حرا فتقدره ان كله حر مع من هو موجود
من الوارث ولو كان على تقدير تعدده فكما يكون له على تقدير حريته كله فله منه جزء نسبته
الى كل ارثه على تقدير حريته نسبة جزئها الحر الى كله فللام مع حريته نصفها وحريته كل الوارث
بوجود الحاجب نصف سدس قدس الله سره ولو تعدد من يرث بالقرابة كابنين نصفهما
حر احتمل ان تكمل الحرية فيهما بان تضم الحرية من احدهما الى ما في الآخر منهما فان كل منهما
واحد … جميعا ميراث ابن حر لان نصفي شيء شيء كامل ثم تقسم ما ورثاه بينهما على
قدر ما في كل واحد منهما فان كان ثلثا احدهما حرا وثلث الآخر حرا كان ما ورثاه
بينهما اثلاثا وان نقص ما فيهما من حر كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية ويحتمل عدم التكميل
والا لم يظهر للرق اثر فكانا في ميراثهما كالحرين هذا فرع على احد احتمالي المسألة الاولى
وهو ان من جزؤه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية خاصة فلا يمنع القريب من نسبة
الرقية من التركة وتقريره انه لو كان اثنان نصف كل واحد منهما حر مع اخ كله حر
فعلى تقدير ان لا يمنع كل واحد بانفراده هل يمنع المجموع من حيث هو مجموع ام لا ذكر المصنف
فيه احتمالين وذكر وجه كل واحد منهما وعلى كلا الوجهين يقسم ما يحصل لهما بينهما يجب

ما فيهما من الحرية فعلى عدم التكميل يكون نصف التركة لهما وعلى التكميل تقسيم التركة
نصفان لكل النصف وهذا هو الاصح عندي   قدس الله سره ولو كان احدهما يحجب الآخر
فالاقرب عدم التكميل فيه لان الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه
ويحتمل التكميل لاشتراكهما في كونهما اقرب من العم وارثين وقوله لا يكمل بما يسقط
ممنوع فانه انما يسقطه لو كان كله حرا اما على تقدير رقية البعض لا بما يسقط بالكل
لانا نبحث على هذا التقدير والاصح عندي التكميل هنا فلو كان ابن واخ نصف كل واحد
منهما حر ومعهم عم كله حر فعلى عدم التكميل يرث الابن النصف والاخ الربع لان الابن اذا فرض
كله حرا كان له كل المال فله نصفه ويحجب عن الباقي بالرقية ويقدم حر الاخ فلو كان كله
حرا لورث كل ذلك النصف فيرث بنصفه الربع وللعم الربع   قدس الله سره ابن نصفه
حر فاخ كذلك لهما المال على الاول والنصف على الثاني والباقي لغيرهما وان بعد على
اشكال ويحتمل ان يكون لكل واحد ثلاثة اثمان المال لانهما لو كانا حرين لكان لكل
نصف المال ولو كانا رقيقين منعا ولو كان الاكبر حرا فالمال له ولو كان الاصغر حرا
فالمال له فلكل منهما في اربعة الاحوال مال ونصف فله ربع ذلك   منشأ الاشكال
ان الآية دلت على ان الاخ والاخت لا يرثان الا مع فقد الولد وهو قوله تعالى ان امرؤ
هلك ليس له ولد وله اخ او اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وهذا
له ولد وارث فلا يشاركه الاخ ومن ان الرق مانع وحاجب لمن فيه والمانع ان يمنع
الحجب هنا مع تعدد الولد ووجه احتمال ان يكون لكل واحد منهما ثلاثة اثمان تنزيلهم
تنزيل الاحوال ويحجب بعضهم بعضا على مثال تنزيل الخناثى وهذا الاحتمال عندي ضعيف لانه
يستلزم تقدير غير الواقع وتاثيره في الحكم وتقدير عدم الواقع وابطال تاثيره
والفرق بين هذه الصورة وبين الخناثى فان الاحتمالات المقدرة في الخناثى كل واحد
منها يحتمل ان يكون هو الواقع في نفس الامر ونحن لا نعلم الواقع واما هذا فالواقع معلوم
فانتفاء غيره معلوم فلا يصح التعليل به ولا يترتب حكم عليه   قدس الله سره ولو كان
معهما ابن ثالث ثلثه حر فعلى الاول يقسم المال بينهم على ثمانية وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية

وعلى الثاني

وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية ويحتمل قسمة الثلث اثلاثا والسدس بين صاحبي النصف
نصفين وعلى تنزيل الاحوال يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه
ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان لكل واحد المال في حال ونصفه
في حالين وثلثه في حال فيكون له مالان وثلث في ثمانية احوال فيعطيه ثمن ذلك وهو سدس
وثمن ويعطى من ثلثه حر ثلث ثلثه وهو تسع ونصف سدس   هذه المسألة فرض فيها ان تكميل
الحرية بين المجموع من اجزاء الحرية فيهم على حر واحد فعلى التكميل واليه اشار المصنف بقوله
فعلى الاول يكون المال لهم فيقسم بينهم على نسبة الحرية التي فيهم فيقسم المال على ثمانية لان
كل نصف ثلاثة اسداس والثلث سدسان فالمجموع ثمانية وعلى عدم التكميل واليه اشار
المصنف بقوله وعلى الثاني يقسم النصف لانهم يرثون باكثر الاجزاء حرية ويرثون بالكل
في الاكثر والاكثر هو النصف فيرثون بالنصف نصف التركة ثم ذكر في كيفية قسمة النصف
احتمالين انه يقسم بينهم على نسبة ما فيهم من الحرية وذلك ثمانية كما قلنا في الكل فيحصل لكل
واحد ممن نصفه حر ثلاثة اسهم من ثمانية اسهم وممن ثلثه حر سهمان ب ان يقسم الثلث بينهم
اثلاثا لتساوي الثلاثة فيه وبقي السدس انما يستحقانه بسبب حرية السدس الزايد على الثلث
فهو لهما دون من اعتق ثلثه فيصح من ستة وثلثين لكل من اعتق نصفه سبعة اسهم
من ستة وثلثين سهما ولمن ثلثه حر اربعة اسهم من ستة وثلثين ويبقى ثمانية عشر سهما
لمن بعد ثم ذكر المصنف انه على تنزيل الاحوال يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر
سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان الفادر
الممكنة ثمانية لان للواحد حالين وللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية احوال
على ما سبق تقريره فله المال كله في حالة واحدة وهي حالة حريته كله وله نصف المال في حالتين
اي مع حرية كل من الباقين بلا حرية الآخر وله ثلث المال في حال وهو على تقدير حرية الكل
مالان وثلث في ثمانية احوال فله ثمن ذلك وهو سدس وثمن فلمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو
تسع ونصف سدس فاصل المال اربعة وعشرون لان له ثمنا وسدسا وينبغي ان يكون لكل
ثمنه وسدسه ثلث فتضرب ثلثه في اربعة وعشرين يصير الجميع اثنين وسبعين فلمن نصفه حر

سدس المال وهو اثنا عشر وثمنه وهو تسعة وذلك احد وعشرون ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك
وهو اربعة عشر فللاولاد ستة وخمسون والباقي لغيرهم فعلم من ذلك ان تنزيل الاحوال
ليس بالنسبة الى كل وارث والا لزم تساوي ذي الحرية وناقصها في الميراث بل انما
تنزل الاحوال لاكثر الورثة حرية فيرث ويعطيه ما تقتضيه تنزيل الاحوال ويعطي
الناقص الحرية ان يرث بنسبته كما فعلنا هنا والصحيح عندي على تقدير عدم التكميل
ان يوخذ من المال مثل جزء الحرية فيعتبر اكثر الورثة ويقسم التركة بحسب ما فيهم من الحرية
والرقية فاذا كان ولدان نصف كل واحد حر اخذا نصف المال قسماه بينهما نصفين
واذا كان معهما ابن آخر ثلثه حر قسم الثلث بينهم اثلاثا والسدس بين اللذين نصف
كل واحد منهما حر نصفين   قدس الله سره ابن حر وآخر نصفه حر فعلى الاول للحر ثلثاه و
للآخر ثلثه وعلى الثاني النصف بينهما بالسوية وللحر الباقي فيكون له ثلاثة ارباع وللآخر
الربع ولو ورثناهما بالاحوال فالامر كذلك لان للحر المال في حال ونصفه في حال فله نصفهما
وهو ثلاثة ارباع وللآخر نصف في حال فله نصف ذلك وهو الربع ولو خاطبتهما قلت للحر لك
المال لو كان اخوك رقا ونصفه لو كان حرا فقد حجبك بحريته عن النصف فنصفها يحجبك عن
الربع ويبقى لك ثلاثة ارباع ويقال للآخر لك النصف لو كنت حرا فاذا كان نصفك حرا
فلك الربع   الاول هو ان يقسم ما ورثاه على قدر ما في كل واحد منهما من الحرية
فهنا اذا نسب النصف الى مجموع الحريتين كان النصف ثلثه فيقسما ما ورثاه وهو الكل
اثلاثا للحر كله ثلثاه ولمن نصفه حر الثلث وعلى الثاني وهو ان يوخذ من المال نسبة اقلهما
حرية فيتشاركان فيه لتساويهما فيه ويختص الزايد بالزايد لان الزايد هو سبب استحقاق
الزايد والذي نصفه حر لو كان منفردا لم يستحق الا النصف ويمنع برقية نصفه عن النصف الآخر
والضابط ان الوارثين اذا تساويا في نسبة النسب المعينة وفي عدم الموانع ولم ينفصل احدهما
بالشارع كانت تلك الاضافة سببا للملك كل واحد للكل مع انفراده ومع اجتماعهما يستحق الكل
لا نستحقه كل واحد لما تفرد بالازدحام ومع مانع لاحدهما يستحق الآخر الكل ولو منعه من
البعض او منع بعضا ازدحاما تساويا واختص الخالي من المانع بما منع منه الآخر بالمانع

الذي اختص

الذي اختص به   قدس الله سره ولو ابن ثلثاه حر وآخر ثلثه حر فعلى الاول المال بينهما
اثلاثا وعلى الثاني الثلث بينهما وللاول ثلث فيكون له النصف وللآخر السدس
ويحتمل ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا وبالخطاب يقال لمن ثلثاه حر لو كنت وحدك
حرا كان لك المال ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف فثلثها
يحجبك عن السدس يبقى لك خمسة اسداس ولو كنت حرا ولك ثلثي حرية خمسة اتساع ويقال للآخر
يحجبك اخوك بثلثي حريته عن النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان ولك بثلث حريته ثلث
ذلك وهو التسعان وبقي التسعان للباقي من الاقارب او لبيت المال مع عدمهم   قوله فعلى الاول
على تكميل الحرية وهو ظاهر قوله وعلى الثاني يريد به عدم التكميل ووجهه ان الرق مانع
مانع لقول امير المؤمنين صلى الله عليه وآله وسلم ويحجب بقدر ما فيه من الحرية فلو كملنا
الحرية في اثنين مثلا نصف كل واحد منهما حر لكان لكل نصف المال ولو كانا حرين بالتمام
لكان لكل واحد النصف ايضا فيتساوى حال حرية الكل ورقية البعض فلا يكون الرق حاجبا
وقد فرض حاجبا هذا خلف وقد ذكر على القول بعدم التكميل احتمالات ثلاثة آ ان يكون
الثلث بينهما نصفين لتساويهما فيه ومن ثلثه حر يمنع برقيته ثلثه عن ثلثي التركة لانه لو كان
منفردا لمنع عنهما وبقي له الثلث بثلثه الحر وكل وارثين تساويا في النسبة النسبية وكمية الارث
وعدم المانع ازدحما فيما لو انفرد احدهما لاستحقه فاستحقاه بالسوية فمن ثلثاه حر تساوي
من ثلثه حر في حرية الثلث وبالثلث يستحقان الثلث والثلث الآخر استحقه من ثلثاه حر
بحريته ثلث لم تشاركه الآخر فيه ب ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا لان اللذين هما
المستحقان بالولادة يقسمان على نسبة الحرية كالذكورة والانوثة والاول اقوى على القول
بعدم التكميل ج بالخطاب وهو مبني على مقدمتين آ حرية بعض الورثة الشاركين يمنع البعض
الآخر الذي لو انفرد لاخذ الكل عن قدر نصيبه المانع مثلا لو انفرد كل واحد من الابنين لكان
له المال فاحدهما يمنع الآخر من النصف وبالعكس ب اذا كان بعض احدهما رقا وبعضه
حرا منعت حرية البعض جزءا نسبته الى ما يمنعه الكل كنسبة الجزء الحر الى الكل مثلا اذا كان احدهما
ثلثه حر والآخر كله حر فيقول لو كان من ثلثه حر كله حرا منع الاول عن نصف التركة فثلث الحر

بمنع ثلث النصف وهو السدس فيكون له خمسة اسداس فاذا لم يكن رد وكلاهما حر الكل
استحق ثلثي حريته ثلثي ما يستحقه بكل حريته فله ثلثا خمسة اسداس وهو عشرة من ثمانية
عشر وبهذا التقدير يمنع من ثلثاه حر من ثلثه حر عن ثلثي النصف وهو
الثلث فلو كان من ثلثه حر كله حرا لاستحق الثلثين فيستحق ثلثه ثلثهما وهو تسعان
وهو اربعة من ثمانية عشر ويبقى التسعان لذوي الارحام فان لم يكن وارث فالمال
قدس الله سره ابن حر وبنت نصفها حر فللابن خمسة اسداس المال وللبنت سدس
في الخطاب والتنزيل معا وعلى تقدير جمع الحرية يلزم ان يكون له اربعة اخماس المال
ولها الخمس   على الخطاب حرية البنت تمنع الابن عن ثلث التركة لحريته نصفها تمنعه
عن نصف الثلث وهو السدس فاصل الفريضة ستة للابن اربعة بلا شك يبقى اثنان
تمنعه حريتها كلها عنهما لحرية نصفها تمنعه عن نصفهما وهو واحد فيكون له منهما واحد
فيكون له خمسة من ستة وللبنت واحد وعلى التنزيل لها حالتان حال حريتها له
الثلثان وحال رقيتها البنت وله كل المال فله منهما النصف فالاصل ستة والمجموع
فله خمسة ولها تارة اثنان وتارة لا شيء فلها واحد وعلى تقدير جمع الحرية يكون التركة
بينهما اخماسا لاجتماع كامل وربع ابن لان نصف البنت ربع ابن فاصل الفريضة
خمسة للابن اربعة وللبنت واحد   قدس الله سره ولو كانت البنت حرة والابن
نصفه حر فعلى جمع الحرية المال بينهما نصفان وعلى تقدير الخطاب يكون لها الثلث
وله الثلث وكذا على التنزيل   كلما كان احد الورثات المتساوية كله حرا كله كان سبب
استحقاق جميع المال بسبب هذه النسبة النسبية موجودا ومنع من بعده من الميراث
لانه لو كان [illegible] رقا او معدوما استحق هذا المال دون من بعده من الميراث
اذا تقرر ذلك فنقول نصف ابن كبنت فيكون المال بينهما نصفين واما على الخطاب
لحرية الابن كله يحجب البنت عن ثلثي المال لحريته نصفه يحجبها عن نصف ذلك وهو الثلث
فيكون لها الثلثان وله الثلث فيكون لها الثلثان وله الثلث وعلى التنزيل له حال
على تقدير حرية الابن اما الثلث على تقدير رقيته لها المال فلها مال وثلث على تقديرين

فلها

فلها نصفهما وهو ثلثان   قدس الله سره ابن وبنت نصفهما حر فعلى جمع الحرية لهما
ثلثة ارباع المال بينهما اثلاثا وعلى تنزيل الاحوال لو كانا حرين كان له الثلثان ولو
كان وحده حرا كان له المال ولو كانا رقيقين او كان رقا فلم يكن له شيء فله المال
وثلثان من اربعة وثلثاه وفي حال الاخرى منها فله ربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف
ذلك ثمن ونصف سدس والباقي للاقارب   على تقدير جمع الحرية بضم نصف حرية
البنت الى نصف حرية الابن لان خنثين كابن فيحصل ثلثة ارباع حرية ابن فلهما ثلثة
ارباع المال اثلاثا وعلى عدم التكميل يحتمل النصف بينهما على ثلاثة للابن ثلثاه وللبنت ثلثه
وعلى التنزيل الاحتمالات الممكنة لا يزيد على اربعة ان يكونا رقيقين وان يكونا حرين
وان يكون الابن وحده حرا والبنت رقيقة وبالعكس فله في الاحتمالات الاربع مال
وثلثا مال فله ربعهما ربع وسدس وللبنت نصف ذلك وهو ثمن ونصف سدس وقد غلط
هنا بعض الناس وقال طرد الطريق الخطاب والدعوى ان للبنت مالا وثلثا فلها
ربعهما وله ثلث ورد عليه المصنف بان تساوي الحرية في الابن والبنت يستلزم كون
البنت على النصف من الابن لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فالفريضة من اربعة
وعشرين للابن عشرة وللبنت خمسة يبقى تسعة للاقارب وكذا على طريق الخطاب في
لو كان الابن حرا وهي رقيقة لاخذ جميع المال ولو كانا حرين لاخذ الثلثين فحريتها تحجبه
عن ثلث المال ونصف حريتها تحجبه عن نصف الثلث فيبقى له خمسة اسداس المال وهي
عشرون سهما من اربعة وعشرين سهما لكن نصفه رقيق فيعود الى عشرة اسهم لانه يستحق
بنصف حريته نصف ما كان يستحقه بمجموع حريته وللبنت نصف ذلك لا يقال طريقة
الخطاب والدعوى مبنية على ان نسبة ما يحجب بجزء الحرية الى ما يحجب بكلها نسبة جزء الحرية
الى كلها فان بطلت كلية هذه القاعدة ما تم عليها من المسائل وان تمت كليتها لم تتم
كلية ان كلما تساوى الجزء الحر من البنت والابن كانت البنت على النصف لانه لو كانت
البنت حرة وهو رقيق لاخذت المال ولو كانا حرين لاخذت الثلث فحجبها بحريته
عن ثلثي المال فنصف حريته يحجبها عن نصف الثلثين وهو الثلث فيبقى لها الثلثان لو

كانت حرة فيستحق بنصف حريتها نصفه وهو الثلث ثمانية من اربعة وعشرين وانما
تمنع البنت من الزايد على نصف حصة الابن لاجل الابن ليصل اليه وههنا ليس كذلك
لانا نقول لا يكفي عدم المانع في وجود الحكم وهو استحقاق الوارث بل لا بد من
السبب فعدم ما يقتضيه حرية الابن عن استحقاق البنت للثلث لا يكفي في استحقاقها
لان الانوثة سبب لاستحقاق نصف ما يستحق الابن ولو استحقت زيادة لخلا الحكم
عن السبب   قدس الله سره ولو كان معهما ام وزوجة وحجبنا بكمال الحرية فيهما بالنسبة
الى الزوجة يحجبها الى الثمن لان كل واحد منهما لو انفرد لحجبت نصف الحجب واذا اجتمعا
اجتمع الحجب اما الام فانها محجوبة بالنسبة الى الابن لو كان حرا عن الثلث الى السدس
وبالنسبة الى البنت لو كانت حرة عن الثلث الى الربع فيحجبانها عن نصف ذلك
انما كمل بالنسبة الى الزوجة ولم يكمل بالنسبة الى الاقارب لان الزوجة لا يرث الكل
مع انفرادها بخلاف الاقارب ولان نصف الابن بمنزلة بنت والبنت الواحدة
يحجبها من الربع الى الثمن فكذا نصف الابن ولعموم قوله تعالى فان كان لكم ولد
فلهن الثمن مما تركتم فالولد موجود ووارث ولا اعتبار بكمية ميراثه لا يقال هذا
معارض بالام في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد لانا
نقول الفرق بين الابوين يرد عليها وعلى البنت بخلاف الزوجة وقوله فيحجبانها عن
نصف ذلك اي نصف التفاوت واعلم ان جمع الحرية هنا بالنسبة الى الزوجة ولم يجمع
بالنسبة الى الام وحينئذ يدخل حجب البنت في حجب الابن كما لو كانا حرين فان الابن
لو انفرد بالحرية يحجبها من السدس ومع اجتماع البنت معه لا يزيد الحجب فكذا هنا
وتصح الفريضة من اربعة وعشرين للام ستة وللزوجة ثلاثة وللابن عشرة وللبنت
خمسة   قدس الله سره وعلى التنزيل للام السدس في حالين والربع سبعة اثمان في حال
وثلاثة ارباع في حال فلها ربع ذلك وللمراة الثمن في ثلثة احوال والربع في حال
فلها ربع ذلك وللمراة الثمن في ثلثة احوال الربع في حال فلها ربع ذلك وللابن الباقي
في حال وثلثاه في حال فله ربعهما وللبنت ثلث الباقي في حال وثلاثة ارباع السبعة اثمان

فحال

في حال فلها الربع   في هذا الفرض لم يجمع بين حريتهما بالنسبة الى الزوجة لانه لم
يمنعها الزايد عن الثمن وتصح هذه المسألة من الفين وثلثمائة واربعة لان الكسور سدس
وثمن وربع وربع ثمن وثلث فيضرب مخرج ربع الثمن وهو اثنان وثلثون في ستة
يبلغ مائة واثنين وتسعين ثم ذلك في اربعة لان كلما يجتمع لواحد من الورثة في
الاحوال الاربعة نعطيه ربعه فيبلغ سبع مائة وثمانية وستين ثم في ثلثة لان بعد
اخراج نصيب الام والزوجة حال حرية الابن والبنت نقسم ما يبقى بينهما اثلاثا او نقول
نضرب مخرج ربع الثمن وهو اثنان وثلثون في مخرج الثلث وهو ثلثة تبلغ ستة وتسعين
ثم نضرب مخرج الثمن وهو ثمانية في مخرج السدس وهو ستة تبلغ ثمانية واربعين وبين
بين ثمانية واربعين وبين ستة وتسعين توافق بالنصف فضرب نصف احدهما في
الآخر فيبلغ ما ذكرنا وهو الفان وثلثمائة واربعة هو اصل المال فتاخذ سدسها في
حالين للام وهو حال حرية الابن وحده وحال حريته مع البنت وهو سبعمائة وثمانية و
ستون ثم يخرج من اصل المال فتاخذ سدسها في حالين للام وهو حال حرية الابن وحده
وحال حريته مع البنت وهو سبعمائة وثمانية وستون ثم يخرج من اصل المال ثمنها لما اخذ
الام ربع ما يبقى بعد الثمن وهو حال حرية البنت خاصة وثمن المال مائتان وثمانية
وثمانون يبقى الفان وستة عشر تاخذ ربع ذلك لها وهو خمسمائة واربعة ثم ياخذ ثلثة
ارباع المال وهو حال رقية الابن والبنت معا الف وسبعمائة وثمانية وعشرون ثم يجمع
ما حصل في الاحوال الاربعة وهو ثلثة آلاف فلها ربع ذلك سبعمائة وخمسون وللزوجة
في ثلثة احوال ثمن المال وهو حال حرية الابن والبنت معا وحال حرية الابن خاصة وحال
حرية البنت خاصة وثمن المال مائتان وثمانية وثمانون فهذه ثلثة اثمان المال ثمانمائة
واربعة وستون وربع المال في حال وهو حال رقية الابن والبنت معا خمسمائة وستة
وسبعون والمجموع في الاحوال الاربعة الف واربعمائة واربعون فلها ربع ذلك
ثلثمائة وستون وللابن ما بقي من المال في حال اي بعد السدس والثمن وهو حال حرية
دون البنت وسدس المال ثلثمائة واربعة وثمانون وثمنه مائتان وثمانية وثمانون

ومجموعهما ستمائة واثنان وسبعون فله ما يبقى بعدهما الف وثمانمائة واثنان وثلاثون
وله ثمنا ذلك ايضا في حال اي ثمنا ما بقي بعد السدس والثمن وهو حال حرية الابن والبنت
معا وثمنا الباقي الف وثمانية وثمانون فالمجموع في الحالين الفان وسبعمائة وعشرون
فله ربع ذلك ستمائة وثمانون وللبنت ثمن الباقي في حال اي ثمن ما بقي بعد السدس و
الثمن وهو حال حرية الابن والبنت معا والباقي بعدهما الف وثمانمائة واثنان وثلاثون
كما ذكرنا فلها ثمنها مائتان وتسعة وعشرون ولها ثلاثة ارباع السبعة اثمان في حال
وهو حال حريتها دون حرية الابن والسبعة اثمان كما قررنا الفان وستة عشر وثلاثة ارباعها
الف وخمسمائة واثنا عشر فالمجموع في الحالين الفان وستة وخمسون فلها ربع ذلك
خمسمائة واربعة عشر والحاصل ان للام سبعمائة وخمسون وللزوجة ثلاثمائة وستون
وللابن ستمائة وثمانون وللبنت خمسمائة واربعة عشر لجميع الفان وثلثمائة واربعة

قدس الله سره ر ابن وابوان نصف كل واحد منهم حر فعلى تقدير حرية الجميع للابوين
الثلثان وعلى تقدير حريته خاصة له المال وعلى تقدير حريته مع حرية احدهما له خمسة
اسداس فاذا جمع تكون خمسة اموال وثمنا فله ثمنها وهو ربع وسدس وللاب المال
في حال وثلثاه في حال وسدسه في حالين فله ثمن ذلك ربع وللام الثلث في حال
والمال في حال والسدسين في حالين فلها ثمن ذلك والباقي للاقارب وان عملتها
بالبسط قلت ان قدرناهم احرارا فهي من ستة وان قدرنا الابن وحده حرا فهي من سهم
وكذا الاب وكذا الام وان قدرنا الابن مع الاب او مع الام فهي من ستة وان قدرنا
الابوين فهي من ثلاثة وان قدرناهم رقيقا فالمال للاقارب فجميع المسائل تدخل في
ستة نضربها في الاحوال الثمانية تصير ثمانية واربعين للابن المال في حال ستة وثلثاه في
حال اربعة وخمسة اسداسه في حالين عشرة فذلك عشرون وللاب المال في حال ستة وثلثاه
في حال اربعة وسدساه في حالين اثنان فذلك اثنا عشر وللام المال في حال ستة والثلث
في حال اثنان والسدس في حالين اثنان فذلك عشرة والباقي للورثة   انما كانت
الاحوال ثمانية لانا اذا اردنا معرفة قدر ما يحجب عنه قدر الرقية التي فيه يقدر له حال

حرية

حرية وننظر ماذا يحصل له بتمام حريته ثم نقدره رقيقا فنعلم من ذلك قدر ما يحجبه
تمام رقيته فاذا علمنا قدر ما يحجب عنه تمام رقيته وعلمنا نسبة جزء الرق الى الكل
علمنا نسبة المحجوب بالجزء الى الممنوع بالكل لان نسبة الاثر الى الاثر كنسبة المؤثر الى المؤثر
وهذا على قانون الرواية عن علي عليه السلم وكان للابن حالان حال حرية وحال رقية
وعلى كل تقدير فاحوال الابوين اربعة واثنان في اربعة ثمانية فاذا عرفت ذلك فنقول
للابن في الاحوال الثمانية ثلاثة اموال وثلث مال وثمن ذلك ربع وسدس لان ثمن
مالين ربع مال بقي مال وثلث مال وهما ثمانية اسداس وثمنه سدس وللاب مالان
في الاحوال فله ربع مال وللام مال وثلثا مال فلها ثمن ذلك وهو ثمن مال وضعف سدس
مال لان لها من المال ثمنه وثمن ثلثي مال نصف سدس لان ثلثي مال اربعة اسداس ثمنه
نصف سدس والباقي للاقارب فيصح من اربعة وعشرين لان فيه نصف سدس وهو من
اثنا عشر وثمنا وهو من ثمانية وبين العددين توافق بالربع فضرب ربع احدهما في
الاخر يبلغ ما ذكرناه للابن ربعه ستة وسدسه اربعة فهو عشرة وللاب ربعه ستة وللام
ثمنه ثلاثة ونصف سدسه سهمان فهو خمسة والمجموع احد وعشرون يبقى ثلاثة للاقارب
وطريق البسط وتوضيحه قد ذكره المصنف قدس الله سره   قدس الله سره ولو كان ثلث
كل واحد منهم حرا زدت على الستة نصفها يصير تسعة تضربها في ثمانية يكون اثنين وسبعين
للابن عشرون من اثنين وسبعين وهي السدس والتسع وللاب اثنا عشر وهي السدس و
للام عشرة وهي تسع وربع تسع ولا يتغير بها سهم فانما يصير بقسمة على اثنين وسبعين
انما زدنا على الستة نصفها لانه اذا استحق بنصف الحرية سهما استحق بثلثه ثلثي ذلك
السهم وقد ذكر المصنف الضرب والقسمة وما يصل الى كل واحد منهم والباقي وهو ثلاثون
للاقارب سدسها وربعها ولم يذكره المصنف لوضوحه   قدس الله سره ولو كان ربع
كل واحد منهم حرا زدت على الستة مثلها   انما زدنا على الستة مثلها لانه اذا حصل
لواحد بنصف الحر سهم يحصل له بربع حريته نصف ذلك السهم اذا تقرر ذلك فنقول اذا
زدنا على الستة مثلها صار اثني عشر فضربها في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للابن عشرون

من ستة وتسعين ثمنها وثلثا ثمنها وللاب اثنا عشر ثمنها وللام عشرة نصف سدسها
وثمن سدسها والباقي وهو اربعة وخمسون للاقارب ثلثها وربعها   قدس الله سره
ابن نصفه حر وام عشره للام على تقدير حرية الولد السدس وعلى تقدير رقيته المال
فلها نصف ذلك وهو نصف ونصف سدس وللابن تارة خمسة اسداس وتارة يمنع فله
نصف خمسة اسداس وهو ثلث ونصف سدس   اصل المسئلة من اثني عشر لان فيه نصف سدس
فللام السدس في حال سهمان وجميع المال في حال اثنا عشر فلها نصف ذلك وهو نصف ستة
ونصف سدس هو سهم واحد فالجميع سبعة وللابن خمسة اسداس في حال هو عشرة وتارة يمنع
فله نصف ذلك وهو ثلث هو اربعة ونصف سدس هو سهم واحد فالجميع خمسة
قدس الله سره ولو كان بدل الام اخا حرا فالمال بينهما نصفان   هذه المسئلة مبنية
على ان من جزؤه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية خاصة ولا يمنع الاقرب وان بعد اذا تقرر
ذلك فنقول لو كان كله حرا كان له المال فاذا كان نصفه حرا كان له نصف المال يكون
النصف الآخر للاخ   قدس الله سره ط ابن نصفه حر وابن ابن حر المال بينهما بالسوية
فان كان نصف الثاني حرا فله الربع   هذا الحكم مبني على تقديرين ان الابن يحجب بقدر
ما فيه من الرقية ان الباقي يكون للاقرب الى الاقارب اذا عرفت ذلك فنقول ان الابن
لو كان كله حرا كان له النصف الباقي فاذا كان نصفه حرا كان له نصف النصف وهذا عندي
اظهر   قدس الله سره فان كان معهما ابن ابن ابن نصفه حر فله الثمن ويحتمل ان يكون للاول
النصف وللثاني النصف لان فيهما حرية ابن ويحتمل حرمان الثاني والثالث لان ما
فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن   اما الاول فلان للابن النصف بنصف حريته و
الآخر لو كان ابن الابن حرا لكان له النصف لانه مقدم على ابن ابن الابن فيحرمه نصفه
يكون له نصف النصف وابن ابن الابن لو كان كله حرا لكان له الربع فله بحريته نصفه
نصف الربع وهو الثمن وهذا هو الاصح عندي وهو مبني على المقدمتين المتقدمتين واما
الاحتمال الثاني فهو مفرع على جمع الحرية وليس بجيد لما تقدم من انه يلزم تركب علة واحدة
من شيئين في العلية لان جمع الحرية على هذا التقدير علة لارث جميع التركة والثاني في

اجتماع

اجتماع ارث ابن الابن مع الابن على تقدير حريتهما ظاهر واجتماع حرية بعض كل واحد منهما
في العلية اجتماع بين المتنافيين وهو لا يجوز لا يقال ان الاجتماع واقع والا لامتنع ارث
ابن الابن شيئا المقدر خلافه لانا نقول ان الابن لو كان كله حرا لامتنع اجتماعهما في الارث
وانما حصل الاجتماع في الارث بسبب ان الابن لما ورث بقدر حريته من التركة فهو بالنسبة
الى باقيها كالمعدوم ومع عدم الابن يرث ابن الابن بخلاف تقدير جمع الحرية ولانه يلزم
عدم الحجب بالرقية وتساوي كل الحرية وجزئها في السببية لانه لو كان كله حرا لم يرث اكثر
من النصف لان رقية نصف الابن يمنعه عن نصف المال وابن الابن اقرب وارث
غيره فلو كان حرا كان له النصف فاذا كان له النصف مع حرية النصف لم يمنع رقيته
شيئا ولزم ما ذكرنا وهو خلاف ما حكم عليه مذهبكم واما الاحتمال الثالث فتقديره ما
ذكره المصنف ان حرية كل الابن مانعة لنسبة حرية كل ابن للابن فاتنه بحريته نصف الابن
يمنع نصف حريتها فيرث من كله حر ولو كان ابعد لان كل الحرية لا يمنع بنصف الحرية وهذا
الاحتمال ضعيف لان المانع ليس الحرية وحدها بل الحرية الوارث موضوعها عن ما يرث لاغيره
الارث الموضوع لان القائل الحر اذا كان اصليا لا يمنع من بعد ولو مات فنصف حريته
الابن يمنع من هو ابعد عن ما يرث وهو نصف المال لان الابن بالنسبة الى جزء الارث الذي
بازاء الرق كالمعدوم فيرث الاقرب وهو ابن الابن وابن ابن الابن وهذا الاحتمال عندي
في غاية البعد بل المحتمل لانه يستلزم منع ابن الابن الذي نصفه حر ولا مانع فيه للارث و
يورث الاخ او العم   قدس الله سره ولو كان ابن الابن ثلثه حر ومعهما اخ ثلثة ارباعه
حر فللابن النصف وللثاني ثلث الباقي السدس وللاخ ثلثة ارباع الباقي الربع وعلى الاحتمال
الآخر للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقي للاخ   وجه الاحتمال الاول
ان الاعلى يرث بحرية الكل الكل فيرث بحرية النصف النصف نص علي عليه السلم وابن الابن يرث
بحريته كله كل الباقي وهو النصف فيرث ثلثه ثلثه وهو السدس وللاخ بحريته كله الباقي
فيرث بحريته ثلثة ارباعه ثلاثة ارباع الباقي والباقي بعد السدس هو الثلث وربعه نصف
سدس فللاخ بثلثة ارباعه ربع كامل بقي نصف سدس للوارث الابعد ووجه الاحتمال الاخر

هو جمع الحرية لان نصف حرية الابن وثلث حرية ابن الابن خمسة اسداس الحرية وبضم
ثلثه ارباع حرية الاخ مع حريتهما يحصل حرية كاملة ونصف حرية ونصف سدس حرية
للابن بنصف حريته نصف المال وابن الابن بحريته نصفه يرث النصف بحريته ثلثه يرث
ثلثي النصف وهو ثلث المال والباقي للاخ وهو السدس وانما دخل النقص عليه لتاخره
في المرتبة عنهما   قدس الله سره ولو كان ثلثه اخوة متفرقين نصف كل واحد حر فللاخ من الام
نصف السدس وللاخ من الابوين نصف الباقي وللاخ من الاب نصف الباقي فيصح من
ثمانية واربعين للاخ من الام اربعة وللاخ من الابوين اثنان وعشرون وللاخ
من الاب احد عشر الا اذا اجحناه بحرية الاخ من الابوين فلا شيء له   اصل الفريضة
من اثني عشر لان فيها نصف سدس فاذا اعطيناه للاخ من الام بقي احد عشر وهو لا ينقسم
لانا نريد عددا بعد اخراج نصيب الاخ من الام ان يكون له نصفه ولنصفه نصف فنضرب
اربعة في اثني عشر تبلغ ثمانية واربعين للاخ من الام اربعة هو نصف سدسها وللاخ من
الابوين اثنان وعشرون هو ثلثها وثمنها وللاخ من الاب احد عشر سدسها ونصف ثمنها
والباقي وهو احد عشر للباقي من الاقارب قوله الا اذا اجحناه بحرية الاخ من الابوين فلا شيء له
هذا مبني على ما تقدم من الاحتمال انه اذا كان واحد من الورثة بعضه حر وهو اعلى في الدرجة
من باقي الاقارب فانهم يحجبون به لان الجزء الحر وارث اقرب ولا ارث للابعد مع
الاقرب   قدس الله سره بنت نصفها حر لها النصف بالفرض والرد فان كان معها
ام حرة فللبنت ربع وثمن والباقي للام ولو كان معهما زوجة فلها الثمن ونصف الثمن
وان كان معها اخ من ام ولم نقل بالحجب فله نصف السدس   هنا مسائل آ اذا كان
نصف البنت حرا كان لها النصف بالفرض والرد لانه اذا كان كلها حرا كان لها جميع المال
بالفرض والرد فان كان نصفها حرا كان لها نصف المال بهما والنصف الآخر للاقارب ب
لو كان مع البنت التي نصفها حر ام حرة كان للبنت الربع والثمن والباقي للام لان البنت
لو كانت حرة كان لها ثلثة ارباع المال بالفرض والرد فبحريتها نصفها لها نصف ثلثة ارباع
المال وهو ربع المال وثمنه والباقي وهو نصف المال وثمنه للام فيصح من اربعة وعشرين

لان فيها

لان فيها سدسا وثمنا وبين مخرجيهما توافق بالنصف فضرب نصف احدهما في الآخر
يبلغ ما ذكرناه فلو كانت البنت كلها حرا كان لها اثنا عشر من اربعة وعشرين بالفرض و
ستة منها بالرد يبلغ ثمانية عشر فلها نصف ذلك وهو تسعة من اربعة وعشرين بالفرض وثلثة
منها بالرد تبلغ ثمانية عشر وهو ربعها وثمنها والباقي وهو خمسة عشر للام وهي نصفها وثمنها
ج لو كان مع الام الحرة والبنت التي نصفها حر زوجة كان لها الثمن ونصف الثمن لان البنت
لو كانت حرة كان للزوجة الثمن ولو كانت كلها رقا كان لها الربع فبحريتها كلها يمنعها من الثمن
الى الثمن فبنصف حريتها يمنعها من نصف ذلك الثمن فيكون لها ثمن ونصف ثمن فيصح من
مائة وثمانية وعشرين لان نصف الثمن من ستة عشر فاذا اخذنا ثمنها ونصف ثمنها
وهو ثلثة للزوجة بقي ثلثة عشر للبنت ربعها وثمنها لانها لو كان كلها حرا كان لها ثلاثة
ارباع الباقي بعد نصيب الزوجة فاذا كان نصفها حرا كان لها نصف الباقي بعد نصيبها
وليس للثلاثة عشر ثمن صحيح فنضرب ثمانية في اصل الفريضة وهو ستة عشر يبلغ مائة وثمانية
وعشرين للزوجة ثمنها ستة عشر ونصف ثمنها ثمانية ومجموعهما اربعة وعشرون يبقى مائة و
اربعة للبنت ربعها ستة وعشرون وثمنها ثلاثة عشر يكمل لها تسعة وثلثون والباقي من
الباقي وهو خمسة وستون للام وهو نصف الباقي وثمنه د لو كان مع البنت التي نصفها
حر اخ من الام كان لها النصف بالفرض والرد وللاخ من الام نصف السدس لانه لو كان
كلها حرا منعته من جميع السدس فاذا كان نصفها حرا حجبته من نصف السدس هذا اذا
لم نقل بحجب المرتبة الثانية اذا كان احد من المرتبة الاولى من الوارث بعضه حرا كما سبق
فيصح من اثني عشر للبنت نصفها ستة وللاخ من الام واحد من اثني عشر والباقي وهو خمسة
للباقي من الاقارب وان قلنا بالحجب كان الجميع للبنت كما سبق   قدس الله سره ب لو اشترى
واعتق ثم ظهر الوارث فالاقرب بطلانهما   تقرير المسألة ان شخصا مات ولا وارث له
حر ظاهرا فظن عدم الوارث وله ابن عبد لغيره فاشترى الحاكم من التركة بالعين ابنه ثم
اعتق ثم ظهر له حر وارث غيره فان قلنا انه انما يعتق بالاعتاق لنقل الاصحاب على انه
يشترى ويعتق والمشترى الحاكم لا النفس بل للعتق والارث وهو تولى البيع الى بطل الشرا

والعتق ولا يحمل لزوال شرطها وهو عدم الوارث ويحتمل الصحة لان الخطاب
للمكلفين انما هو فيما يغلب على ظنهم بحسب الامارات الشرعية فاذا كان الحاكم قد فتش و
استفحص ولم يجد وارثا حصل مناط الحكم المعلق عليه وعلى هذا يكون الثمن او غرامته من
بيت المال لانه من خطأ الحكام وان قلنا انه يعتق بنفس الشرا بطل الشرا فيبطل العتق
وانما قلنا انه يعتق بالشرا لان الحاكم يشترى عن الميت ليتعرض لما يكن ملك هنا الضرورة
كما يملك دية نفسه وصيدا يقع في شبكته على القول به فالسبب هو عدم الوارث فاذا ظهر
بطلان السبب ظهر بطلان الحكم والاصح الاول لان الشرط هو العدم   قدس الله سره
ب من مات وعليه دين يستوعب التركة فالاقرب عندي ان التركة للورثة لكن
ممنوعون منها كالرهن حتى يقضى الدين منها او من غيرها وقيل تبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل
الى الوارث وتظهر الفائدة في النماء ولو لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين
وكان ما قابله على حكم مال الميت ويكون التركة باجمعها كالرهن   قد مر البحث في هذه
المسألة في باب الوصايا فلا حاجة الى اعادته وتظهر الفائدة فيما قرره المصنف   قدس الله
سره ج الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يعلم موته اما بالبينة او بمضي
مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها عادة فيحكم حينئذ لورثته الموجودين في وقت الحكم
وقيل يورث بعد عشر سنين من غيبته وقيل بعد اربع وقيل يدفع ماله الى الوارث الملي
الموصوف بسبب الارث في الجملة منع الحكم بالارث منه لعدم وجود الشك اما في
نسبه او في حيوته وموته والمقصود بالبحث هنا الشك في حيوته وموته
فالكلام في مقامين آ في توريث الغير منه وهو المذكور في هذا الكلام وتقريره ان
المفقود كالغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره هل مات او هو حي اختلف الاصحاب
في ميراثه وقسمة امواله على اقوال ثلثة آ انه لا يقسم امواله حتى يعلم موته اما بالبينة او
بمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها على العادة وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط
وابن البراج وابن حمزة وهو اختيار والدي المصنف وشيخنا نجم الدين بن سعيد وهو
الصحيح عندي ب قال ابن الجنيد الظرف في ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته

وقتل من

وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له
عشر سنين والماسور في يد العدو يوقف ماله ما دام خبره ثم الى عشر سنين ج قال السيد
المرتضى المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض كلها اربع سنين فان
لم يوجد بعد انقضاء هذه المدة قسم المال بين ورثته وروى الصدوق عن اسحق بن عمار
قال قال ابو الحسن عليه السلم في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم قال رحمه الله
يعني بعد ان لا يعرف حيوته من موته ولا يعلم في اي ارض هو وبعد ان يطلب من اربعة
جوانب اربع سنين ولا يعرف له خبر حيوة ولا موت فحينئذ تعتد امرأته عدة المتوفى عنها
زوجها ويقسم ماله بين الورثة على سهام الله عز وجل وفرايضه لنا اصل البقاء وعصمة
مال الغير حتى يعلم سبب انتقاله وكيف يمكن الحكم بالمسبب مع جهل ثبوت سببه ولما رواه
معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم في رجل كان له على رجل حق ففقد ولا يدري اين
يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا بلدا قال اطلبه قال
ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه احتج الآخرون بان الزوجة تعتد للوفاة بعد
مضي اربع سنين وعصمة الفروج اشد في نظر الشرع من عصمة الاموال وانما يصح العدة اذا
حكم الشارع بموته وهذا استدلال باحد المعلولين على الآخر وبما رواه الصدوق عن اسحق
بن عمار وقد تقدمت والجواب عن آ ان كلاهما خالف الاصل اقتصر به على موضع النص وال
فانه تاول لتحصيل العلم بموته بعد اربع سنين ان صح سنده المقام الثاني في توريثه
من الغير وفيه ثلثة اقوال ايضا اقول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه وان مات له
من يرثه المفقود دفع الى كل وارث اقل ما يصيبه ويوقف الباقي حتى يعلم حاله وهو
اختيار المصنف قدس الله سره وهو الصحيح عندي ب قال المفيد اذا مات انسان وله
ولد مفقود لا يعرف له موت ولا حيوة عزل ميراثه حتى يعرف خبره فان تطاول المدة
في ذلك وكان للميت ورثة سوى الولد ملاء احتمل لكن باس باقتسامه وهم ضامنون
له ان عرف للولد خبر بعد ذلك ولا باس ان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين
من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون البايع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود

خرج اليه من حقه ع قال ابو الصلاح اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتى يكشف السلطان
خبره اربع سنين فان عرفت حيوته وقوله والاقسم بين الورثة لنا ما تقدم من الادلة
على القول الاول من المقام الاول احتج المفيد على قوله بقسم التركة على الوارث الملى بما رواه
اسحق بن عمار قال سالته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر اين هو ومات
الرجل كيف يصنع بميراث الغايب من ابيه قال يعزل حتى يجى قلت فقد الرجل فلم يجى فقال
ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فاذا جاء ردوه عليه واحتج على قوله بباع ملكه
اذا مضى عليه عشر سنين لما رواه على بن مهزيار قال سالت ابا جعفر عن دار كانت لامراة
وكان لها ابن وبنت فغاب الابن وماتت المراة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه
الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت فى الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره
ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال ومنذ
كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينظر فى غيبته عشر سنين ثم يشترى فقلت فان انظر
بها غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم واحتج ابو الصلاح بما رواه هشام بن سالم عن ابى عبد الله
عليه السلم قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب فى الارض اربع سنين فان لم يقدر
عليه قسم ماله بين الورثة وان كان له ولد حبس ماله وانفق على ولده تلك الاربع سنين
والجواب ان الروايات ان صح سندها محمولة على انكشاف خبر الغايب بالموت فى المدة
المذكورة فى الروايات فى الحجب قدس الله سره وفى شرايط حجب الاخوة
الام عن الثلث الى السدس وان يكونوا اجانبا فلو كان بعضهم ينالم بفتح حجب الاخوة
المغايرة فلو كانت الام احتمل الحجب يشترط فى الاخوة الحاجبين مغايرة كل واحد منهم
للام ومع اجتماع القرابتين بان ينكح مجوسى ابنته فيولدها ولدا او مسلم بشبهة كان لا
يعلم انها ابنته او حال السكر وكانت هى تمام المانع كان يموت هذا الولد ويخلف اباه
وامه مع ثلاث اخوات هل يورث فى منع امه من الزايد على السدس قال المصنف لا يورث
فى الحجب لانه لا يتصور حجب الشخص نفسه ويحتمل الحجب لان المانع الاخوة والسبب الامومة
وقد اجتمعا فيجتمع الاثران ولا امتناع فى اختلاف الاضافتين عند اختلاف المضافين بالاعتبار

ولاجتماع

ولاجتماع المضيفين باعتبارين فلا تنافى قدس الله سره ولد الولد وان
نزل يقوم مقام ابيه ومن هو فى طبقته ويقاسم الابوين كابيه وشرط ابن بابويه
فى توريثه عدم الابوين الاول هو اختيار المصنف والشيخين وسلار وابى الصلاح
وابن ابى عقيل وابن البراج وهو الحق عندى لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال ابن الابن يقوم مقام ابيه احتج ابن بابويه بخبر
سعد بن ابى خلف وعبد الرحمن بن الحجاج فى قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم
يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو
الوالدان لا غير اجاب الشيخ الطوسى رحمه الله فى الاستبصار بان هذا غلط فان
المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب لما رواه عبد الرحمن الحجاج عن الصادق عليه السلم
قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم
يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت اقول نعم ما استدل الشيخ به لانه لو كان
شرطا بشرط آخر وهو فقد الابوين لكان قد اقام مقام الشرط جزء الشرط منه وهو
غير جايز فى تعيين الوارث قدس الله سره وشرط ابن بابويه فى توريثه
عدم الابوين هذه المسئلة قد تقدم البحث عنها قدس الله سره واولاد البنت
يقتسمون نصيب امهم للذكر ضعف الانثى على الاصح وقيل ان اولاد الاولاد يتقاسمون بينهم
تقاسم الاولاد هنا مسئلتان آ نص الشيخان على ان اولاد الاولاد يقومون مقام
آبائهم فى الميراث فلكل نصيب ابيه فلاولاد الابن نصيب الابن ولاولاد البنت نصيب
البنت فاذا مات وخلف ابن بنت وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث
واذا خلف بنت ابن كان لها المال كله واذا خلف ابن بنت كان له النصف بالتسمية
والباقى بالرد واذا خلف بنتى بنت كان لهما النصف بالتسمية والباقى بالرد وقال السيد
المرتضى وابن ادريس انهم يتقاسمون تقاسم الاولاد ولا اعتبار بالآباء فى اختلاف
الانصباء فلابن البنت الثلثان ولبنت الابن الثلث والاقوى عندى الاول لنا ما رواه

عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال بنات البنات يقمن مقام
البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا
لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وفى الصحيح عن سعد بن ابى خلف عن الكاظم ع
قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن احتج
السيد بان اولاد الاولاد اولاد حقيقة فيكون للذكر ضعف الانثى اما الاولى فلقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واجمعت الامة على الاستدلال بهذه على تحريم بنت البنت و
بنت الابن ولقوله تعالى وحلائل ابنائكم اجمعت الامة على تحريم زوجة ابن الابن وزوجة
ابن البنت بهذه الاية واللفظ الواحد لا يحمل مع الاطلاق الا على الحقيقة لا على
مجموع الحقيقة والمجاز واما الثانية فلقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين والجواب المنع من الاولى ودخولهم فى حكم الآيات المذكورة بنص آخر
ب ان اولاد البنت يقتسمون نصيب البنت للذكر ضعف الانثى فاذا خلف ابن بنت وبنت
تلك البنت فان نصيب البنت لهما للذكر سهمان منه وللانثى سهم وقال ابن البراج سهم البنت
بينهما بالسوية فللذكر مثل الانثى مع انه قسم بين اولاد الاخت من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين
وكذا جعل لاولاد الاخت من قبل الاب للذكر ضعف الانثى فقوله فى اولاد البنت بالسوية
ليس بجيد لانهما ورثا انهما بالحقيقة قدس الله سره ثم يحبى الولد الاكبر الذكر من
تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه الى قوله فلو لم يخلف سواه لم يخص وكذا
لو قصر النصيب عنه على اشكال ينشا من عموم الخبر ولم يثبت المخصص ومن انه على خلاف
الاصل فيعمل بالمتيقن ولان الاية قد جعلت لكل وارث نصيبا فما زاد عنه للاخر خرج عنه
ما تيقن فيه الحباء قدس الله سره ولو كان الاكبر متعددا فالاقوى القسمة شرط ابن
حمزة فى الحباء ان يكون الولد الاكبر واحدا فمع الكثرة يمنع الكل وقال شيخنا يقسم بينهما لاشتراكهما
فى الوصف المقتضى للحكم والاصل فى ذلك ان الولد فى الرواية هل يراد به النوع او الشخص
قال والذى انه اسم للماهية الكلية وهو الاقوى وعند ابن حمزة انه الشخص قدس الله
سره ولو تعددت هذه الاجناس اعطى فى الثياب وفى الباقى اشكال اقربه اعطاء واحد

بحبوه

يحبوه الوارث ثياب بدنه جمع مضاف والجمع المضاف للعموم فيعم واما الباقى فلانه
لانه بلفظ مفرد والاصل عدم الحباء خرج الواحد بالنص فبقى الباقى على الاصل وذلك الواحد
يعين الوارث فى تعيينه كالوصية ويحتمل العموم لان المقتضى للحباء هو البنوة وكونه اكبر
وكون المحبى به مصحفا وسيفا الى آخره وهو موجود فى كل منها ووجود السبب يستلزم وجود
الحكم والاصح عندى الاول قدس الله سره وفى العمامة نظر منشاؤه فى مقابس اهل
البدن هذا الهيكل كله او ما عدا الراس ب ان العمامة هل تسمى من ثياب بدنه حقيقة اولا
ويتفرع عليه الوصية ولانه انما خص بذلك لانه قايم مقامه فيدخل العمامة ومن انه على
خلاف الاصل فالنص فيقتصر على المتيقن فان قلنا بدخول العمامة فى الثياب وتعددت
فالبحث كالثياب والتحقيق فى ذلك كله ان لفظ الروايات مختلف فى هذا الباب فروى الشيخ
فى الصحيح عن ربعى بن عبد الله عن الصادق عليه السلم قال اذا مات الرجل فللاكبر ولده سيفه
ومصحفه وخاتمه ودرعه وروى الصدوق عن ربعى بن عبد الله عن الصادق عليه السلم
قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده فان كان
الاكبر انثى فللاكبر من الذكور والكسوة فى العرف تتناول العمامة لكن اطلق فى القرآن الكسوة
وهو قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
والاجماع على عدم وجوب العمامة وعن شعيب بن يعقوب العقرقوفى عن الصادق عليه السلم
قال الميت اذا مات فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده والعمامة من
ثياب جلده فيقول يعطى الولد الاكبر ما هو المتيقن لا غير واعطاء العمامة مشكوك فيه فلا يعطى
ومن هنا بحثان آ هل الحباء على سبيل الوجوب او الاستحباب نص السيد المرتضى وابن الجنيد على
الاستحباب وهو ظاهر كلام ابى الصلاح وكلام الشيخين يوهم الوجوب من غير ان يدل عليه
دلالة ظاهرة ونص ابن ادريس على الوجوب ب هل التخصيص القيمة او مجانا ظاهر كلام الشيخين
يدل على الثانى وعليه نص ابن ادريس وقال السيد المرتضى وابن الجنيد بالقيمة
فى ميراث الاخوة والاجداد ومطالبه ثلاثة الاول فى ميراث الاخوة قدس الله
سره ولو اجتمع الاخوة من الاب خاصة مع الاخوة مع الام فللواحد من قبل الام السدس فرضا

كان او انثى والباقي للمتقرب بالاب ان كان ذكرا او ذكورا او اناثا ولو كان انثى
فلها النصف والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلالة الام ارباعا على راي وعليها خاصة
على راي بدخول النقص عليها ولما روي عن الباقر عليه السلم في ابن اخت لاب وابن اخت
لام ان لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال
وفيه قول اذا خلف اختا لام واختا لاب كان للاخت من الام السدس بالتسمية
اجماعا وللاخت للاب النصف اجماعا بقي الباقي هل يختص بالاخت من الاب او يرد عليهما
معا على قدر النصيبين فيكون ارباعا قيل بالثاني وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد
وابن ادريس واختار الشيخ في النهاية الاول وقال للاخت من الام السدس وللاخت
من الاب الباقي وهو مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه واختاره ابن
البراج وبه يشعر كلام المفيد وقوى شيخنا قول الشيخ في موضع من كتبه ولم يختر في هذا
الكتاب شيئا من القولين احتج ابن ادريس بان الرد بآية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
فسبب الرد اولوا الارحام وهو واحد فيهما واحتج الشيخ على قوله في النهاية بدخول النقص على
الاخت للاب لانه لو كان في الفريضة زوج او زوجة كان لاحقه النصف او الربع
وللاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات من الام السدس او الثلث والباقي للاخت من الاب
وبما رواه في الاستبصار عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن ابن اخت لاب
وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي قال رحمه الله
وعويل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان يعطى الاخت من الام السدس
بالتسمية وللاخت من الاب الباقي النصف بالتسمية ايضا والباقي يرد عليها لان ابنها انما
ياخذ ما كانت ياخذه لو كانت حية لانه انما يتقرب بها وياخذ نصيب من يتقرب به
وما الذي المصنف قدس الله سره استضعف هذه الرواية لان في طريقها علي بن فضال وفيه
قول قدس الله سره ولو كان مع الواحد من قبل الام اخت او اخوات للاب فللواحد
السدس وللاختين فصاعدا الثلثان والباقي يرد اخماسا على الجميع او على المتقرب بالاب
خاصة على الخلاف الخلاف هنا كما تقدم في المسالة السابقة فلا حاجة الى شرحه

دون ام

قدس الله سره ويمنع الاخوة من يتقرب بهم من اولادهم واولاد الاب من العمومة
والعمات والخؤولة والخالات واولادهم دون الاجداد والجدات وقال ابن شاذان
للاخ من الام مع ابن الاخ للابوين للابوين السدس والباقي لابن الاخ وليس بجيد لانه
كثرة النسب تداعي مع تساوي الدرج المشهور بين علمائنا انه اذا خلف الميت اخا
لام وابن اخ للابوين فالمال للاخ من الام وسقط ابن الاخ من الابوين وقال الفضل بن
شاذان بن الخليل النيشابوري الازدي للاخ للام السدس والباقي لابن الاخ لانه
يقوم مقام الاخ وليس بجيد لانه ممنوع كونه قائما مقامه مع وجود الاعلى منه ونقل انه قال
لفضل قرابته كابن العم من الابوين مع العم للاب فلما يلزمه انه لو خلف اخا لاب مع ابن اخ
للابوين يشارك ابن الاخ للاخ لزيادة قرابته لكنه قال ان المال كله للاخ من الاب
نص عليه الفضل في كتابه في ميراث الاجداد قدس الله سره ولو اجتمع
الجد او الجدة او هما من الاب مع الاخ او الاخت او هما من الام كان للاخ او الاخت السدس
والباقي للاجداد من قبل الاب وان كان واحدا انثى على اشكال ينشا من انه لو اجتمع واحد
من الام كانت مثلا مع جدة من قبل الاب كان للواحد من الام السدس والباقي للجدة
من قبل الاب قال المصنف فيه اشكال ووجه الاشكال في اختصاص الجدة الواحدة بالباقي
ومنشؤه ان الاصحاب قالوا انه مع الاجتماع يكون الجدة كالاخت والاخت لها النصف والباقي
يرد عليها وعلى المتقرب بالام ارباعا على المشهور ومن حيث ان الجدة ليس لها مسمى فلم يرد
عليها نص وانما وردت الرواية على الاخت وتشبيه الشي بالشي ليس حكمه حكمه من كل وجه فيكون
ما بقي بعد السدس لها قدس الله سره ولو كان الجد او الجدة او هما من قبل الام مع
اخ او اخت او هما من قبل الابوين او الاب كان للجد او الجدة او هما من قبل الام الثلث
والباقي للاخوة من الابوين وفي الاخت المنفردة من قبل الاب اشكال اذا اجتمع جد او
جدة من قبل الام مع اخت واحدة من قبل الاب خاصة كان للجد او الجدة الثلث وللاخت
من قبل الاب النصف تسمية بقي السدس هل يرده على الاخت او يشرك بينها وبين الجد
اخماسا فيه اشكال منشؤه تساويهما في درجة اولي الارحام التي هي سبب في الرد فيتساويان

في مطلق الرد لكن على نسبة النصيبين ومن ان النص على الاشتراك هو رواية محمد بن مسلم وهي مخصصة
بالاخت فيختص بالحكم اذ لا قياس عندنا قدس الله سره ولو خلف مع الاجداد الثمانية
اخا لاب كان لاجداد الام الثلث بالسوية والباقي للاخ والاجداد من قبل الاب الاقرب
انه ياخذ مثل نصيب الجد من قبل اب الاب اجداد الاب العليا قسمان احدهما من جهة
اب الاب والثاني من جهة ام الاب فاذا جامع الاخ للاب الثمين قال شيخنا المصنف
الاقرب انه ياخذ مثل نصيب اب اب الاب لا مثل نصيب ابي ام الاب لانه مساو لاب الاب
لو كان موجودا معه ومع ام الاب فيساوي اباه لا اباها ولان النص على ان الاخ للاب يساوي
في النصيب الجد للاب وهذا اخ علة تقربه الى الميت العلو خاصة فيساوي الجد الذي
علة تقربه الابوة خاصة وهو اب الاب ويحتمل ان ياخذ مثل نصيب الجد من قبل ابي ام الاب
لانه يصدق عليه انه جد من قبل الاب لان لفظ الجد للاب يقال عليهما حقيقة والاول اقوى
الاول قدس الله سره وهل يوفر ثلث الثلثين على جد ام الاب وجدتها ويقسم ثلثا
الثلثين على الاخ والجد والجدة من قبل اب الاب اخماسا الاقرب ذلك فتصح من خمس مائة
واربعين ويحتمل دخول النقص على اجداد الاب الاربعة فيصح من مائة وستة وخمسين
لانك تضرب اربعة سهام اجداد الام في اصل الفريضة وهي ثلثة فيصل اثني عشر ثم يضرب
ثلاثة عشر سهام اجداد الاب وهي تسعة وسهام الاخ وهي اربعة في اثني عشر فللاخ اثنان
وثلثون وكذا الجد للاب من ابيه وللجدة للاب من ابيه ستة عشر وكذا الجد للاب من
امه وثمانية لجدة الاب من امه ولكل من اجداد الام ثلثة عشر وجه القرب ان
الاخ انما ياخذ من جهة الابوة خاصة ولا مدخل للامومة فيه ولا امومة الاب فانها
لا اعتبار بها في توريث الاخ ولا امومة الميت وهو ظاهر فلا يشارك الاجداد الذين من
قبل ام الاب فيكون لهم الثلث ويبقى ثلثا الثلثين بين الجد والجدة لاب الاب والاخ
اخماسا فاصل الفريضة ثلاثة ثلث الثلث لاجداد الام ينقسم على اربعة فتضرب اربعة في ثلثة
يبلغ اثني عشر لاجداد الام الثلث اربعة بينهم ارباعا يبقى ثمانية ثلثها للجد والجدة من
قبل ام الاب فتضرب ثلثة في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاجداد الام كما تقدم في

ثلث الثلثين

ثلث الثلثين ثمانية لجد ام الاب وجدتها اثلاثا فتضرب ثلثة في ستة وثلاثين يبلغ
مائة وثمانية ثلثها للاجداد من جهة الام اربعة وثلث الثلثين لجد ام الاب وجدتها
اثلاثا تبقى ثلثا الثلثين بين الاخ وجد الاب وجدته للاخ اخماسا فتضرب خمسة في مائة
وثمانية يبلغ خمس مائة واربعين وهو المطلوب وتصح قسمتها ويحتمل دخول النقص
بسبب الاخ على اجداد الاربعة لتساوي الكل في درجة النسبة الى الميت وقد دخل معهم
مشارك يتقرب بالاب ايضا فينقص نصيب كل على النسبة كدخول ذي الفرض كالزوج او
الزوجة قدس الله سره وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الابوين والاقرب
انه يمنع الجد للاب دون الجد للام لكون الجد للام معه الثلث اقول مثاله ان
يبين هنا اشتباه تصوير كون الجد للابوين واجتماعه مع الجد للاب ومع الجد للام
خاصة فيقول زيد له ابنان احدهما اسمه عامر والاخر اسمه حمزه ولعامر ابن اسمه عمرو ولحمزه
بنت اسمها خديجه فتزوج عمرو بخديجه فاولدها ابنا اسمه سلمان فزيد جد سلمان لابويه
ويفرض ام عمرو اسمها زهره بنت حامد وتفرض ام خديجه اسمها عمرة بنت خالد فحامد جد
سلمان من قبل ابيه خاصة وخالد جد سلمان من قبل امه خاصة ب انه يمنع الجد للاب
لان المتقرب بالابوين اولى من المتقرب بالاب خاصة كالاخوة والاعمام وسائر
ذوي الرحم وهذا ليس من باب القياس بل من باب اتحاد طريق المسلتين وانما قال
الاقرب لان المنع انما يبنى على عموم مساواة الجد للاخ حيث اطلق الاصحاب ان الجد كالاخ
او على اتحاد طريق المسلتين ويمكن منعهما وقد حقق ذلك في الاصول والاقوى ما هو
الاقرب عند المصنف ج انه لا يمنع المتقرب بالام خاصة كما في اولي الارحام وهو من
باب اتحاد طريق المسلتين ايضا كما تقرر ولان الاجداد يساوون الاخوة والاخوة
كذلك في ميراث اولاد الاخوة والاخوات قدس الله سره ولو كانوا
اولاد اخ او اخت لام واولاد اخت لاب خاصة ففي الرد الخلاف قد مر الخلاف
في الاخوة انه اذا كان اخ او اخت من قبل الام واخت من قبل الاب هل يختص بالرد
الاخت من قبل الاب او يشترك الواحد من الام مع الاخت على قدر النصيبين فيرد على

الواحد من الام والاخت للاب اربا عا وعلى الاربعين من الام والاخت للاب اخماسا وكذا اولاد الاخوة مبنية على مسئلة الاخوة فان لكل منهم يقوم مقام من يتقرب به قدس الله سره ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ للاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ للام وابن اخت وبنت تلك الاخت للام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت للاربعة فللجد والجدة واولاد الاخ والاخت ثلث الثلثين للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ والثلث للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت اثلاثا وثلثهما للجد والجدة من قبل ام الاب والثلث للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا لكل جد سدس ولاولاد الاخ للام سدس اخر وتصح من ثمانية واربعة وعشرين هذه المسئلة مبنية على المسئلة المتقدمة انه اذا اجتمع مع الاجداد الثمانية اخ الاب هل يوفر ثلث الثلثين على جدي ام الاب او يدخل النقص على الجميع قوى المصنف توفير الثلث على الجد والجدة المذكورين والحكم المذكور في هذه المسئلة مبني على الاحتمال القوي ووجه بلوغها من ثمانية واربعة وعشرين ان يقول اصل الفريضة ثلثه الثلث للاجداد الاربعة الذين من قبل الام ولاولاد الاخ ولاولاد الاخت اسداسا ولا ينقسم فيضرب ستة في الاصل تبلغ ثمانية عشر الثلث منها ستة لكل جد سهم وكذا لكل جدة ولولدي الاخ من الام السدس ولولدي الاخت لا ينقسم السدس على اثنين تضرب اثنين في ثمانية عشر يبلغ ستة وثلثين لمن يتقرب بالام من الاجداد واولاد الاخوة الثلث ينقسم عليهم و الثلثان لمن يتقرب بالاب وذلك اربعة وعشرون وثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا لا ينقسم عليهم تضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ثلث الثلثين منها وهو اربعة وعشرون للجد والجدة اثلاثا وثلثا الثلثين ثمانية واربعون ثلثاها للجد ولدي الاخ نصفه للجد ونصفه لولدي الاخ

اثلاثا لا ينقسم تضرب ثلاثة في مائة وثمانية تبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين لكل من اجداد الام الاربعة سدس الثلث ثمانية عشر ولكل من اولاد الاخ والاخت للاربعة تسعة وذلك مقدار الثلث مائة وثمانية فيحصل للجد والجدة من قبل ام الاب ثلث الباقي اثنان وسبعون للجد اربعة وعشرون وللجدة ثمانية واربعون وثلثا الثلثين وهو مائة واربعة واربعون منها للجد والجدة من قبل الاب ستة وتسعون للجد نصف ذلك ثمانية واربعون ولابن الاخ الباقي اثنان وثلاثون ولاخته ستة عشر وثلث ذلك وهو ثمانية واربعون للجدة نصفه اربعة وعشرون ولولدي الاخت اربعة وعشرون للابن منها ستة عشر وللبنت ثمانية وعلى الاحتمال الثاني وهو دخول النقص على الجميع اصل المسئلة ثلاثة الثلث منها للاجداد من قبل الام واولاد الاخ واولاد الاخت لها اسداسا ونصيب كل من ولدي الاخ والاخت بينهم بالسوية فينكسر على اثني عشر فتضرب اثني عشر في الاصل يبلغ ستة وثلثين الثلث من ذلك اثنا عشر للاجداد للام ولاولاد الاخ والاخت لها لكل من الاجداد السدس ولكل واحد من اولاد الاخ والاخت سهم والباقي من الاجداد الاربعة واولاد الاخ والاخت ينقسم على خمسة عشر لان نصيب الاجداد بانفرادهم ينقسم على تسعة ولولدي الاخ نصيب الاخ اربعة ولولدي الاخت نصيب الاخت في ذلك سهمان تضرب الخمسة عشر في الاصل يبلغ خمسمائة واربعين الثلث لمن تقرب بالام مائة وثمانون وينقسم كما تقدم فيحصل لكل من الجدين والجدتين ثلاثون ولكل من اولاد الاخ والاخت خمسة عشر والباقي هو الثلثان ينقسم على خمسة عشر للجد من قبل الاب اربعة منها وذلك ستة وتسعون وكذا لولدي الاخ من الاب للذكر منها اربعة وستون وللانثى اثنان وثلثون وللجدة من قبل الاب ثمانية واربعون وكذا لولدي الاخت من قبل الاب للذكر منها اثنان وثلاثون وللانثى ستة عشر وللجد من قبل ام الاب ثمانية واربعون وللجدة من قبلها اربعة وعشرون قدس الله سره ولو خلف مع الاخوة من الاب جدا قريبا للاب ومع الاخوة للام جدا

بعيدا منها او بالعكس فالاقرب ان الادنى يمنع الابعد مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته به وجه القرب عموم النص بان الاقرب يمنع الابعد ويحتمل العدم لان المنع انما هو لمزاحمته في الميراث فيمنع الاقرب الابعد مما ياخذه الابعد لولا وجود الاقرب وهنا الاقرب لا يزاحم الابعد وفيه نظر لانا نمنع ان علة المنع هي مزاحمة الابعد الاقرب في الميراث فانه لا دليل على ذلك قدس الله سره وكذا الاقرب فيما لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ من قبل الابوين او من قبل الاب فانه يرث الابعد مع الاقرب هذا فرع على الاحتمال وهو ان الاقرب لا يمنع الابعد اذا لم يزاحم الاقرب الابعد وهو ان ابن الاخ من الام يشارك الجد من الام في الثلث الذي ياخذه الجد من الام فلا يمنع بوجود الاخ من قبل الابوين او من قبل الاب لعدم مزاحمته له وليس بحجة عن ترجيح المنع في المسئلة الاولى والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ان الاقرب يمنع الابعد

في ميراث الاعمام والاخوال وفيه مطلبان الاول في ميراث العمومة والخؤولة قدس الله سره ولو اجتمع مع العم وابن العم خال او خالة فالاجود حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم ويحتمل حرمان العم وابن العم وحرمان الخال والعم وكذا لو اجتمعا مع العم للام اجمعت الامامية على ان الميت اذا ترك ابن عم لابويه وعما لابيه كان الميراث كله لابن العم للابوين ولا شيء للعم للاب وهذا مما انفرد به الامامية وهذه المسئلة المذكورة هنا تفريع على هذا المذهب وهي انه لو اجتمع معهما خال او خالة ففيها احتمالات احدها حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم وهو مذهب عماد الدين القمي ويعرف بالطبري وهو من الفضلاء المجتهدين وفي مذهب الامامية لان هذه المسئلة على خلاف الاصل وكلما هو على خلاف الاصل يقتصر فيه على محل النص وصورة النص لم يكن فيها غيرهما فلا يتعدى الحكم به حرمان العم وابن العم وهو مذهب سديد الدين محمود الحمصي لان ابن العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال اولى من ابن العم لما رواه سلمة بن محمد عن الصادق عليه السلم

قال في ابن عم وخالة قال المال للخالة وقال في ابن عم وخال فان المال للخال اي خص الخال بالمال حاز المال كله لان ابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للآخر والا لم يكونا متساويين ولكون المال بين الخال وابن العم لان ابن العم منع العم لصورة الاجماع ولم يرد النص بمنعه للخال فيقاسمان قال والذي المصنف رحمه الله هذه الاحتمالات ذكرها لي شافهة افضل المحققين نصير الحق والدين محمد بن الحسن الطوسي قدس الله روحه الزكية وافاض على تربته المراحم الربانية وانا اقول الاصح عندي الاول لانه اقتصار على محل النص المخصص لعموم القرآن في قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض واستدل الكل بهذه الآية على ان الاقرب يمنع الابعد خرج منها الصورة الاجماعية يبقى الباقي على حكم العموم قدس الله سره ولو كان معهما زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى وهل ياخذ العم او ابن العم اشكال هذا فرع آخر على المسئلة الاجماعية وتقريره انه لو كان مع العم للاب وابن العم للابوين احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وبقي الباقي يحتمل ان يكون لابن العم للاجماع على ان ابن العم للابوين يمنع العم للاب ويحتمل ان يكون العم من الاب خاصة لانه غير صورة النص قدس الله سره ولو تعدد احدهما او كلاهما فالاشكال اقوى هذا فرع آخر على المسئلة الاجماعية وهو انه لو كان ابنا عم للابوين مع عم واحد للاب او عمان للاب مع ابن عم للابوين او ابنا عم للابوين مع عمين للاب فالاشكال اقوى من حيث تغير الصورة المجمع عليها ومن حيث تشاركهما في المعنى المرجح فان ابن العم اذا كان وحده كان له المال مع التعدد اولى ولان سبب ارث العمين العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ولتساوي العمين في الميراث ومانع احد المتساويين مانع لمساوي الآخر واقول والتحقيق في ذلك ان منشأ الاشكال هاهنا ان قولهم ابن العم للابوين اولى العم للاب هل كل واحد منهما اسم جنس او نكرة وعلى الاول هل يعم او لا وقد حقق ذلك في الاصول والاقوى عندي الاقتصار على صورة النص والاجماع والتوقف في الباقي الى ظهور صاحب الترجيح عليه افضل الصلوة والسلم قدس الله سره فلو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين فللزوج النصف

وللخال للام سدس الثلث وقيل سدس الباقي والمتخلف للخال للابوين   هذا القول
الثاني نقله والدي رحمه الله في التحرير في هذا الكتاب عن بعض الاصحاب وهو ضعيف
لو اعتبارية   قدس الله سره ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها
وخالها وخالتها فلاعمام الام واخوالها الثلث بالسوية وثلث الثلثين لخال الاب و
خالته بالسوية وثلثاه لعمه وعمته للذكر ضعف الانثى وينقسم من مائة وثمانية ويحتمل
ان يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية   وجه
الاول عموم النص بان قرابات الام يتساوون في الثلث وهو المشهور بين الاصحاب و
الاحتمال الثاني ذكره افضل المحققين نصير الحق والدين الطوسي رحمه الله في فرائضه
ووجهه ان الاخوال مطلقا لهم الثلث وللاعمام ضعفهم فتحقق ذلك في اعمام الام واخوالها
وتنقسم الفريضة على الاحتمال الاول من مائة وثمانية لان اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لاقرباء
الام منكسر ارباعا فنضرب اربعة في ثلاثة تصير اثني عشر ثلثها اربعة لاقرباء الام ينقسم عليهم يبقى
ثمانية وليس لها ثلث صحيح فنضرب ثلثه في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاقرباء الام ينقسم
عليهم وثلث الثلثين ثمانية لخال الاب وخالته بالسوية يبقى ستة عشر لا ينقسم على ثلاثة فنضرب
ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ومنها يصح وتنقسم الفريضة على الاحتمال الثاني
من اربعة وخمسين لان اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لاقرباء الام منكسر في مخرج الثلث فنضرب
ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ثلثها لاقرباء الام ثلث الثلث لخالها وخالتها بالسوية منكسر
في مخرج النصف فنضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر ثلثها لاقرباء الام ستة ثلثها
لخال الام وخالتها وثلثاها لعمها وعمتها بالسوية ايضا ويبقى اثنا عشر ثلثها لخال الاب
وخالته بالسوية يبقى ثمانية لا ينقسم اثلاثا بين عم الاب وعمته فنضرب ثلاثة في ثمانية عشر
تبلغ اربعة وخمسين ومنها يصح   قدس الله سره وعلى الاول لو زاد اعمام الام على اخوالها
او بالعكس احتمل التنصيف ضعيفا والتسوية قويا   وجه الاول ان ضعف الاعمام
ضعف الاخوال اذا تقربوا جميعا بالام فيكون الثلث الحاصل لهم بالميراث نصفه للاعمام
والنصف الآخر للاخوال وهذا الاحتمال ضعيف لان العم ان ابداله لزم ان يكون وجوده

كعدمه

كعدمه لان الاعمام مع عدم هذا العم ان ابدلهم النصف ومعه لهم النصف وهو محال
ووجه الثاني انا فرعنا على التسوية بين كل واحد من الاخوال وكل واحد من الاعمام وهذا
هو الاقوى عندي   قدس الله سره ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام
وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام
وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل
الام الثلث ثلثه لاخوالها الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك ويحتمل قسمته اثمانا
تقدم انه اذا اجتمع اخوال الام واعمامها فيه احتمالان احدهما ان يكون الثلث بين الكل
بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك ويحتمل قسمته اثمانا وفي هذا الاحتمال احتمالان آ ان
يكون القسمة على عدد الرؤوس ب ان يكون نصفه للاعمام ونصفه للاخوال الاحتمال الثاني
ان يكون للاعمام الثلثان من الثلث وللاخوال الثلث منه والاول وهو التسوية فيه
بينهم هو الذي ذكره في صدر المسألة وجعل قسمته اثلاثا احتمالا وههنا بالعكس فانه هنا
جعل لاعمامها ثلثي الثلث ولاخوالها ثلث الثلث وجعل قسمته بينهم اثمانا احتمالا وقد تقدم
وجه القولين   قدس الله سره ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن يتقرب
بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعة ثلثهما لمن يتقرب بالام و
ثلثاهما لمن يتقرب بهما   هذا فرع على القول بان الثلث الذي هو للمتقربين بالام ثلثاه
لاعمامها وثلثه لاخوالها وتفريعه ان يقول يقسم الثلث بين اعمام الام المتفرقين وبين
اخوالها المتفرقين على ثمانية عشر ثلثه وهو ستة لاخوالها الاربعة ثلثها اثنان بين الخال
والخالة من جهة امها بالسوية لكل واحد واحد وثلثاها وهو اربعة بين خالها وخالتها
من جهة ابويها بالسوية وثلثا الثلث اثنا عشر لاعمامها اربعة منها لعمها وعمتها من جهة
امها وثمانية لعمها وعمتها من قبل ابويها وتقسيم الثلثان بين اعمام الاب المتفرقين و
اخواله المتفرقين على اربعة وخمسين ثلثه وهو ثمانية عشر لاخواله الاربعة ثلثها ستة
بين خاله وخالته من جهة امه بالسوية لكل واحد ثلاثة وثلثاها وهو اثنا عشر بين خاله
وخالته من جهة ابويه بالسوية ايضا لكل واحد ستة وثلثا الثلثين وهو ستة وثلاثون

لاعمامه الاربعة منها لعمه وعمته من جهة امه ثلث ذلك اثنا عشر بالسوية لكل واحد ستة
وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته من جهة ابويه اثلاثا للعم ستة عشر وللعمة ثمانية فعرفنا
ان فريضة اقرباء الام من ثمانية عشر وفريضة اقرباء الاب من اربعة وخمسين وبينهما تداخل
فنكتفي بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة وهو ثلاثة تبلغ مائة واثنين وستين ومنها
يصح   قدس الله سره ويحتمل قسمة الثلث نصفين نصفه للاخوال اما على التفاوت او
على التسوية ونصفه لاعمامها كذلك وثلث الثلثين لخؤولة الاب ثلثه للخال والخالة
من قبل امه بالسوية وثلثاه للخال والخالة من الابوين كذلك وثلثا الثلثين للعمين
والعمتين ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية وثلثاه للعم والعمة من قبل الابوين اثلاثا
هذا هو الاحتمال الرابع ووجهه ما تقدم وكيفية القسمة على هذا الاحتمال ان نقول
لاقرباء الام ثلث المال نصفه لاخوالها ونصفه لاعمامها ثم في كيفية قسمة نصف الاخوال
ونصف الاعمام احتمالان آ ان يكون نصف الثلث الذي للاخوال يقسم عليهم بالسوية وكذلك
نصف الثلث الذي للاعمام فيكون سهام اقرباء الام ثمانية وسهام اقرباء الاب اربعة و
خمسون كما تقدم وبينهما توافق بالنصف فنضرب نصف احدهما في الآخر يبلغ مائتين وستة عشر
والمرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستمائة وثمانية واربعين لاقرباء الام ثلث ذلك مائتان
وستة عشر منهم اثمانا لكل واحد سبعة وعشرون ولاقرباء الاب ثلثاه اربعمائة واثنان
وثلاثون تقسم على اربعة وخمسين كما ذكرناه ب ان يكون نصف الثلث الذي للاخوال يقسم
عليهم على التفاوت بان يكون ثلث النصف لاخوالها ثلثه لخالها وخالتها من قبل امها
وثلثاه لخالها وخالتها من جهة ابويها وثلثا النصف لاعمامها الاربعة ثلث الثلثين
لعمها وعمتها من جهة امها وثلثا الثلثين لعمها وعمتها من جهة ابويها فسهام اقرباء الام
من اثني عشر نصفه ستة لاخوالها الاربعة ثلثها لخالها وخالتها من جهة امها لكل واحد واحد
وثلثاها وهو ثمانية لخالها وخالتها من جهة ابويها لكل واحد اربعة وكذلك لاعمامها
وسهام اقرباء الاب من اربعة وخمسين وبينهما توافق بالسدس فنضرب سدس احدهما
في الآخر يبلغ مائة وثمانية ثم نضربها في اصل الفريضة وهو ثلاثة يبلغ ثلاثمائة واربعة

وعشرين

وعشرين ومنها تصح   لا يقال هؤلاء من قبل اب الميت والاعتبار انما هو بالاب لانا
نقول انهم يتقربون بالام والنص العام على تساوي الذكر والانثى في قرابة الام ولا نسلم
ان اب الام اب حقيقة والثلثان ستة عشر اثلاثا بين عم الاب وعمته فنضرب ثلثه في
ستة وثلاثين تصير مائة وثمانية ومنها يصح

في ميراث اولاد العمومة والخؤولة

قدس الله سره ولو قيل ان شخصا مات وخلف ابن ابن عم له من قبل ابي ابيه هو ابن
ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له من قبل ام ابيه وابني بنت عمة له اخريين من
قبل ام ابيه هما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل ابي امه واختا لهما كذلك وثلاثة بني ابن عم له
آخر من قبل ابي ابيه وثلاث بنات بنت عمة له من قبل ابي ابيه وتحقيقه ان المتخلف له
اربع قرابات وذلك لان عم الميت في ابيه كان هو خاله لامه فولد ابنا وكانت عمته لامه
هي خالته لابيه فولدت بنتا ثم تزوجها الابن المذكور فولدت له ابنا فله هذه القرابات
الاربع فيجعل كاربعة نفر وهكذا في اولاد العمة الاخرى الذين هم اولاد الخالة ايضا فيكون
المسألة كمن ترك خال الام وخالتين للاب وعمتين للام وعمة وعمين للاب اصلها مائة وثمانون
ثم يجعل نصيب كل واحد منقسما على اولاده فيبلغ خمسمائة واربعين لذي القرابات الاربع مائتان
واحد وستون ولذي القرابتين مائة وخمسة وثلاثون ولكل واحد من اولاد العم الثلاثة ستة وثلاثون
ولكل واحد من اولاد العمة ثمانية واربعون   لما بينا ان اولاد العمومة يقومون مقام آبائهم
واولاد الخؤولة يقومون مقام آبائهم تفرع عليه ان ذا القرابات الاربع بمنزلة عم
لاب وخال لام وعمة لام وخالة لاب والاخوان والبنت الذين هم اولاد بنت عمة
لام قبل ام الاب ابنا بنت خال من قبل اب الام بمنزلة عمة وخالة والثلاثة بنو ابن العم
بمنزلة العم والثلاث بنات بنت عمة بمنزلة عمة فهو كما قرره المصنف قدس الله سره كمن مات
عن خال للام وخالتين للاب وعمتين للام وعمة وعمين للاب فاصل فريضتهم ثلاثة واحد منها
نصيب كلالة الام للخال للام سدسه فيضرب ستة في ثلثه تبلغ ثمانية عشر للاخوال
الثلث ستة سدسها واحد للخال من قبل الام وخمسة للخالتين بالسوية فنضرب اثنين
مخرج النصف في اصل الفريضة وهي ثمانية عشر يبلغ ستة وثلاثين الثلث للاخوال يقسم عليهم

وللثلثان للاعمام ثلثهما ثمانية للعمين بالسوية وثلثاهما للعمتين والعمين من قبل الاب
لا ينقسم فيضرب خمسة في ستة وثلاثين يبلغ مائة وثمانين ثم ينكسر هذه لان ما يحصل لبني
العم من قبل الاب اثنان وثمنون من ثمانين التي هي ثلثا الثلثين بين جميعهم ثلاثا
ينكسر عليهم وكذلك ما يحصل لبنات بنت العمة الثلاث وهو ستة عشر بينهم اثلاثا
ولا ثلث صحيح لها فيضرب ثلاثة في مائة وثمانين يبلغ خمسمائة واربعين فللاخوال الثلث
مائة وثمانون سدس ذلك للخال من جهة الام وهو ذو القرابات الاربع وما بقي من
الثلث وهو مائة وخمسون ضعفها خمسة ويبقى لكلها فذين الخالين من قبل الاب
احدهما ذو القرابات الاربع والنصف الآخر لابن الخالة والعمة واختهما والثلثان وهو
ثلثمائة وستون لبني الاعمام والعمات ثلثهما مائة وعشرون لحوافد العمتين للام احدهما
ذو القرابات الاربع له نصف ذلك وهو نصيب عمة الام وذلك ستون من مائة وعشرين
وهي ثلث الثلثين والنصف الآخر لحوافد العمة الاخرى من قبل الام اعني الاسمين في لست و
ثلثا الثلثين لحوافد العمين والعمة من جهة الاب تقسم بينهم اخماسا فنصيب ذي القرابات
الاربع وذلك ستة وتسعون وهمان لبني ابن العم الآخر ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة
الاب خمس فلكل ذي القرابات الاربع مائتان اثنان وستون ولحوافد العمة والخالة وهما
الابنان والبنت تقسم بينهما مائة وخمسة وثمانون لكل واحد منهم خمسة واربعون ولحوافد
العم الآخر وهم ثلاثة بنو ابن عم من جهة الاب ستة وتسعون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم
اثنان وثلاثون ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة الاب ثمانية واربعون لكل واحد
منهم ستة عشر   في ميراث الازواج   قدس الله سره للزوج مع الولد
ذكرا كان او انثى وولد الولد وان نزل الربع ومع عدمهم اجمع النصف مع جميع
الوراث والباقي للقريب ان وجد فان فقد فلمولى النعمة فان فقد فلضامن الجريرة
فان فقد قيل يرد عليه وقيل يكون للامام سواء دخل او لا   المشهور بين الاصحاب
هو الاول اي يكون المال كله للزوج نصفه بالتسمية والنصف الآخر بالرد وهو اختيار
السيد المرتضى والشيخ المفيد ومحمد بن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس قال

بعض اصحابنا

بعض اصحابنا انه يكون الباقي للامام عليه السلام قال سلار وفي اصحابنا من قال
اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ولم ينقل من القول بعدم
الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث حينئذ سواه وهذا يدل على استضعاف
الرد والاقوى عندي الاول وهو اختيار الكل لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر
عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وفي الصحيح
عن ابي بصير قال اقرأني ابو عبد الله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال
اذا لم يكن غيره وفي الصحيح عن ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة
فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال كله له وعن ابي بصير
عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المرأة تموت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث
كله له ثم ان الشيخ رحمه الله روى عن جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا
يكون الرد على زوج ولا زوجة قال الشيخ رحمه الله لا ينافي بين هذا الخبر والاخبار الاول
لانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة المحقة
والرد المنفي هو رد ذوي الارحام   قدس الله سره وللزوجة مع الولد وولد الولد و
ان نزل الثمن ومع عدمه الربع مع جميع الوراث والباقي لمن كان من ذوي النسب فان
فقدوا اجمع فلمولى النعمة فان فقد فللضامن فان فقد قيل يرد عليها وقيل للامام
وقيل يرد حال الغيبة سواء دخل او لا   الاول هو الظاهر من كلام المفيد في آخر باب
ميراث الاخوة من كتاب المقنعة وهو قول نادر والثاني قول السيد المرتضى وعلي بن
بابويه في رسالته وابنه في المقنع وابن البراج وابن ادريس والثالث مذهب محمد بن بابويه
في كتاب من لا يحضره الفقيه وروى فيه عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن امرأة
ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له والمرأة لها الربع
وما بقي فللامام عليه السلام قال ابن بابويه فاما في حال غيبته عليه السلام فانه يرد على
المرأة لما رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في امرأة ماتت وتركت مالا قال المال له والرجل يموت ويترك زوجة قال المال لها

والاقوى عندي انه لا يرد على الزوجة مطلقا لما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال
سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال
والمرأة لها الربع وما بقي للامام   قدس الله سره ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل
في العدة توارثا على اشكال   منشأه من ان الرجوع في البذل هل يصير الطلاق رجعيا
اولا وعلى الثاني هل يساوي الرجعي في كل الاحكام او لا فيقول يحتمل ان لا ينقلب رجعيا
لان الرجعي في ابتدائه لا يقتضي البينونة بل لزمه جواز الرجوع ابتداء الا انه في العدة
والخلع في ابتدائه يقتضي البينونة ويلزمه عدم جواز الرجوع الا بسبب متجدد وتنافي
اللوازم يقتضي تنافي الملزومات وجواز الرجعة حكم شرعي لا يستلزم صيرورة الطلاق
رجعيا لان بالخلع والمباراة انقطع التوارث بينهما وثبت احكام البائن والاصل بقاء ما
كان على ما كان خص من هذا العموم جواز الرجوع في النكاح لابتغاء عوض البضع الثابت
فبقي الباقي على الاصل لان التخصيص انما ثبت في صورة دل الدليل المخصص عليها لا غير
ويحتمل انه صار رجعيا لانه لا معنى للرجعي الا ما ملك الرجل الرجعة فيه والكلية ممنوعة و
الجزئية لا تفيد ولان جواز رجوعه بفعل المرأة لا ينافي كونه رجعيا كذلك ويحتمل الثالث
لانه يساويه في قوي احكامه فيساويه في الباقي لعدم الفارق ولان جواز الرجعة من
خواص الرجعي فاين ما وجد وجد وهذا ضعيف لمنع عدم الفارق ومن كون جواز
الرجعة خاصة له   قدس الله سره ولو طلق ذو الاربع احداهن وتزوج غيرها ثم
اشتبهت المطلقة فللاخيرة ربع الربع او الثمن والباقي للاربع بالسوية وهل يتعدى الى
غيره بان تشتبه الخامسة ايضا بالمطلقة بواحدة او اثنتين او ثلاث اشكال
اما المسألة الاولى فمنصوص عليها وقد روى الشيخ عن علي بن رئاب قال سألت ابا جعفر
عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز
له ولهن قلت ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد
على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة بعد انقضاء
عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة

التي

التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع
بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث ولا عليها العدة قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة
ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع قسمن الاربع
نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ولهذا اختص المصنف
بما ذكره من الحكم بقي البحث في انه هل يتعدى الحكم المذكور لو تغيرت المسألة بان يكون
قد اشتبهت الخامسة التي تزوجها اخيرا ايضا بان تقسم الربع او الثمن على الكل او اشتبهت
الواحدة باثنتين او ثلاث يقسم نصيب الواحدة المشتبهة على المطلقة وعليها اشكال منشأه
من عدم النص ومن وجود المقتضي وهو الاشتباه والاقوى عندي الصلح او القرعة
قدس الله سره ولو تزوج المريض ومات في مرضه ورثت ان دخل والا بطل
العقد ولا ميراث لها ولا مهر ولو ماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر   منشأه
من انه عقد صحيح لازم بالنسبة اليها والصحيح اللازم بالنسبة الى شخص يترتب عليه اثره بالنسبة
اليه والا لم يكن صحيحا لانه معنى الصحة ولانه يتولد النكاح وهو اثر مختص به وثبوت الاثر
يستلزم ثبوت المؤثر فيثبت الاثر الآخر وهو التوارث ويمنع الملازمة لمانع نص الشارع
عليه وثبوت المانع بالنسبة الى احد الاثرين لا يستلزم ثبوته بالنسبة الى الآخر لانه
تخصيص فيقتصر فيه على موضع اقتضاء التخصيص لا غير ومن حيث قولهم نكاح المريض
مشروط بالدخول ولم يحصل الشرط فلا يحكم بالصحة فلا يحكم بثبوت الاثر ولان
فان الدخول مشروط بصحة النكاح فلو شرطت به دار والجواب ان المشروط
اللزوم والدخول كاشف عن الصحة وعدمه كاشف عن البطلان لصحة النكاح
مع البرء والاقوى الاول   قدس الله سره والزوج يرث من جميع ما تخلفه المرأة
سواء دخل او لا اذا كان العقد في غير مرض الموت اما الزوجة فان كان لها ولد
من الميت فكذلك وان لم يكن لها ولد فالمشهور انها لا ترث من رقبة الارض
وتعطى حصتها من قيمة الآلات والابنية والنخل والشجر وقيل انما يمنع من الدور
والمساكن وقيل ترث من قيمة الارض ايضا لا من العين   اجمع المسلمون على

ان الزوج يرث من جميع ما تتركه الزوجة مطلقا واختلف اصحابنا في الزوجة
اذا لم يكن لها ولد منه على اقوال ثلثة ذكرها المصنف اشهرها الاول وبه قال
عليه اكثر وهو في المذهب ظاهر والثاني مذهب ابي الصلاح والمفيد وابن ادريس
والثالث قول المرتضى والاول اختيار والدي وهو الاقوى عندي واحتج الشيخ
عليه في النهاية بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم ان المراة لا ترث مما ترك زوجها
من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب
ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها
منه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال النساء لا يرثن من الارض
ولا من العقار شيئا لا يقال لا يصح الاستدلال بالرواية الاولى والا لزم عدم
ارثها من السلاح والدواب ولا تقولون به لانا نقول نحمل السلاح على ما يحبى به
الولد الاكبر والدواب يحمل على انه اوقفها او اوصى بها وخرج من الكل لان السؤال
وقع في صورة خاصة وقوله المراة اللام فيها للعهد لا يقال انها تعني رواية وردت
على صورة خاصة فلا يتعدى لانا نقول لا نسلم عدم التعدي اذا لم يدل دليل
على اختصاصها ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن احدهما عليهما السلام
ان المراة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان تقوم الطوب
والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الحديث لا يقال الرواية عامة فلم خصصتموها
بغير ذات الولد فان الشيخ هو الذي قيدها بغير ذات الولد فان الشيخ هو الذي
قيدها بغير ذات الولد الذي تبعه ابن البراج وابن حمزة واما الشيخ المفيد وابو الصلاح
والسيد المرتضى اطلقوا القول بان الزوجة لا ترث ما ذكرناه ولم يقيدوا بعدم الولد
والصدوق لما روى في كتاب من لا يحضره الفقيه الاخبار الدالة على ان المراة لا
ترث من الرباع والمنازل والاراضي بل يقوم الجذوع والقصب والابواب والطوب
روى عقيبها عن ابان عن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك

بمنزلة

بمنزلة المراة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه ثم قال عقيب هذه الرواية
قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد
فلا ترث من الاصول الا قيمتها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن ابي عمير عن ابن اذينة
في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والشيخ في الاستبصار لما اورد
الحديث الذي رواه الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور قال الا بنا في هذه
الاخبار من وجهين احدهما ان نحمله على التقية لانه عام مخصوص بروايات اخرى
والذي في المختلف بعموم القران خص بما ورد من منع الارث في العقارات والارضين ثم
ذلك كما ذكرنا فيبقى الباقي على عموم ثم هذه الاشياء لما وردت الاخبار فيها عامة وورد ما
فيها حمل على المنع حال عدم الولد يخرج الادلة عن التعارض ويقع جمع والذي قدس الله
هذه المسئلة واقوالها في كتاب التذكرة   في الولاء واقسامه ثلثة الاول
ولاء العتق   قدس الله سره وهل يورث الولاء او يورث به اشكال اقربه الثاني لقوله
عليه السلم انما الولاء لمن اعتق وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان
الولاء يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير منتقل فلا ينتقل معلوله   قد حققت
هذه المسئلة في كتاب العتق ووجه القرب ما ذكره المصنف وكذا قربه عندي هو الاصح عندي
قدس الله سره ولو ماتت المعتقة وخلفت ابنها واخاها ثم مات مولاها فميراثه
لابنها على قول المفيد رحمه الله   قال الشيخ وجماعة من الاصحاب الولاء لاخيها وقد
تقدم البحث في الولاء من كتاب العتق   قدس الله سره ولا يرث العتق من اقارب
معتقه بعد ولادة الا العصبة على راي   العصبة هم الاقارب الذكور من جهة الاب البحث
في هذه قد تقدم   قدس الله سره ولو خلف العتق اثنين ثم ماتا وخلف احدهما عشرة و
الاخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف
وان قلنا يورث به فكذلك ويحتمل كون الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء من احد عشر
هذا فرع متفرع على ان الولاء هل يورث او يورث به فان قلنا انه يورث فللعشرة
النصف وللواحد النصف لان اباهما لما مات ورث كل واحد من ولديه نصف الولاء فاذا

ماتا انتقل ما لكل واحد منهما الى ولده واما اذا قلنا ان الولاء لا يورث وانما يورث
به فانه يحتمل وجهين الاول ان يكون الميراث كذلك لان اولاد الاولاد يقومون مقام
آبائهم ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به فيجب ان يقسم على عدد رؤسهم ويكون لكل
فللواحد جزء من احد عشر وهذا على قول من قال ان اولاد الاولاد يرثون الجد من
غير اعتبار آبائهم بل بالنسبة اليه من غير توسط الاباء ظاهر واما على قول من قال
انهم يرثون نصيب ابائهم فلانهم يرثون بالنسب وهم يشتركون في الولاء ويشتركون
في الميراث من غير ترجيح بعضهم على بعض   الثالث في الامامة   قدس الله سره واذا
عدم كل وارث من مناسب ومسابب ورث الامام ولو وجد معه الزوجان فلهما
نصيبهما معهما خلاف سبق   قد تقدمت هذه المسئلة فلا حاجة الى تكرارها
في اللواحق وفيه فصول الاول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا
قدس الله سره ولد الملاعنة ترثه امه وولده وزوجها او زوجته وكل من يتقرب
بالام الى فوق له ويرث هو قرابة امه على الاصح   الاصح عند المصنف ان ولد الملاعنة
يرث امه ومن يتقرب بها وهو المشهور عند علمائنا واختاره الشيخ في التهذيب وابن
ادريس وقال في الاستبصار ان اقر به الوالد بعد انقضاء الملاعنة ورثهم والا لم
يرثهم ولا يرثونه هو لانه لم يصح نسبه والاصح عندي الاول لما رواه زيد الشحام عن الصادق
عليه السلم قال وهو يرث اخواله ولانهم يرثونه لقرابتهم لان نسبه من جهة الام باق و
لانهم كالاخوة ويدل على ما اختاره الشيخ في الاستبصار ما رواه في التهذيب عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث طويل الى ان قال واما الولد فان ارده اليه اذا
دعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون
ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم   قدس الله سره
ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورث الولد اباه دون العكس وهل يرث اقارب
الاب مع اعترافه اشكال ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذا بولد الاب في اللعان
ويرثونه كان وجها   منشا الاشكال من حيث انه يرث الاب فيرث اقاربه

لان العلة

لان العلة في ارث الاب ثبوت النسب بالنسبة الى الاب فيعود بالنسبة الى الاقارب
لاتصاله ومن حيث انه انما ورث الاب باعترافه واقراره لا باعتبار ثبوت النسب في
نفس الامر واقرار الاب لا ينفذ على غيره من اقاربه فلا يرثهم وولد الملاعنة واستحسن المصنف
انه ان اعترف اقارب الاب ثبوته وكذب الاب في انكاره ولعانه يرثهم ويرثونه وهذا
هو الاقوى عندي لان كلا منهما مقر بالنسب واتصاله واقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن
غيرهم لا واعلم ان الشيخ الطوسي رحمه الله في النهاية ذهب الى ان الملاعن اذا اعترف بولده
المنفي بعد تمام اللعان ورثه الولد دون من يتقرب اليه اما الى الولد من جهة اي من جهة
الاب وقال ابو الصلاح بينهم   قدس الله سره ومن تبرا عند السلطان من جريرة ولده
وميراثه ثم مات الولد قيل ميراثه لعصبة الاب دون الاب وليس بجيد   نقله قيل اشارة
الى قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا خلاف اجماع اصحابنا واجماع
المسلمين وانما هذه رواية شاذة من اضعف الاخبار اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا
وقد نص في الحائريات على انه لا يصح التبري ولا اعتبار به وان الرواية شاذة واحتج والدي
المصنف على بطلان ما في النهاية بعدم صحة التبري وان اباه يستحق بنص عموم القران
وهذا هو الحق عندي وقد روى الصدوق عن ابي بصير قال سالته عن المخلوع يتبرا منه ابوه
عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس
اليه ولا دلالة فيها على قول الشيخ في النهاية   قدس الله سره ولا يرث ولد الزنا من ولد
الزنا ولا احد من اقاربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعا وانما يرثه ولده وزوجه
او زوجته فان فقد اولاده فميراثه للامام ومع الزوجين خلاف وروي ان ميراثه
لامه ومن يتقرب بها وهي مطرحة   هنا مسائل الاولى ولد الزنا لا يرثه ابوه بالاجماع وهل يرثه
امه قولان اختار الشيخ في النهاية ووالدي قدس الله سره وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
انها لا ترثه وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ترث منه امه والحق عندي اختيار الشيخ
ووالدي رحمهما الله لانتفاء النسب الشرعي وليس بولد حقيقة فلا يدخل في العموم ولما
رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قلت فانه مات فميراثه الى ولد الزنا

ولد ما ل من يرثه قال الامام وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلم قال ايما رجل
وقع على جارية حرام ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله
عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر احتج القائلون بان امه ترثه بما رواه
يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة قال الشيخ
هذه رواية موقوفة لم يسندها يونس الى امام وروى اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر
عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او
عصبتها وتاوله الشيخ بانه يجوز ان يكون قد سمع الراوي هذا الحكم في ولد الملاعنة فظن ان
حكم ولد الزنا حكمه واعلم انه لا اعتبار بهذه الرواية مع حكم النبي عليه السلم بنفيه عن ميراثه
ولده وزوجه او زوجته فان فقدوا ولاده وان كانوا دمهم والزوج والزوجة ايضا فميراثه
للامام وهذا الحكم ظاهر اجتمع مع الامام الزوج او الزوجة فقد تقدم الخلاف فيه وما فيه
من الادلة قوله وروى ان ميراثه الى آخره اشارة الى الروايتين المذكورتين عن يونس
واسحق بن عمار
في ميراث الخناثى قدس الله سره من له الفرجان يرث على
الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان جاء منهما ورث على الذي
ينقطع اخيرا فان تساويا اخذا وبتا حصل الاشتباه فقيل بالقرعة فقيل يعد اضلاعه
فان اختلف عدد الجنبين فذكر وان اتفقا فانثى وقيل يرث نصف النصيبين وهو الاشهر
الخنثى من له فرج النسا وفرج الذكران وتشتبه الاصلي منهما بالزائد فانه لا خارج
عن الذكر والانثى ويستحيل اجتماعهما في شخص ومعرفة الذكورية والانوثة بالفرج الاصلي
فاذا اشتبه بالزايد سمي الخنثى ومن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون
الآخر حكم بانه اصلي واتفق عليه كل من يحفظ عنه العلم وهذا اعم العلامات لوجودها في
الصغير والكبير دون الباقي كالحيض وخروج المني فان توافقا بان بال منهما فسابقهما
اي الذي يخرج منه البول قبل الآخر فهو اصلي واتفق عليه الاصحاب ويروى ان النبي عليه السلم
اتي بخنثى فقال ورثوه من اول ما يبول منه فان توافقا ان خرج منهما دفعة فبالانقطاع
فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو اصلي فان تساويا اخذا وانقطاعا ولا علامة غيره حصل

لاشتباه

الاشتباه فيما ذا يعرف انه ذكر او انثى فيه اقوال آه القرعة وهو اختيار الشيخ في الخلاف
ب بعد الاضلاع من الجانبين فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان اتفقا وتساويا
عددا فانثى وهو قول السيد المرتضى والمفيد وكتاب الاعلام وتبعهما ابن ادريس ج انه لا
امارة غير البول ولا يعمل بالقرعة بل يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو المشهور
بين الاصحاب واختاره علي بن بابويه والمصنف وسلار وابن البراج وابن حمزة وهو الاقوى
عندي مع قوة القرعة لنا ما رواه هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلم قال قضى
علي عليه السلم في الخنثى له ما للرجال وما للنسا قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا
فمن حيث يسبق فان خرج سوا فمن حيث ينبعث فان كانا سوا ورث ميراث الرجال
والنسا التساوي الامرين وللشك في الدعويين وكلما كان كذلك عمل المتفق عليه وقسم المختلف فيه
نصفين فاذا خلف ذكرا وخنثى يزعم الذكر انها انثى والخنثى يزعم انها ذكر فيعطى ما يتفقان
عليه وهو نصيب الانثى ويقع التنازع في التفاوت فيقسم نصفين ولانه ليس احد الاحتمالين
اولى من الآخر فتعين الاقسام واعلم ان عد الاضلاع هو رواية علي بن عبد الله بن يعقوب
ميسرة بن شريح عن اب جده ميسرة عن علي عليه السلم انه حكم به في قضاياه قال والدي
الله سره رده هذه الرواية لم تثبت عندي عدالتهم فلا اعتماد على ما ذكرناه واعترض
بعض الفقها على عد الاضلاع بانه لو صحت دلالته لما اشكل حاله ولما احتج الى امارة غيره
من العلايم وعبارة ابن البراج في اعتبار البول فاسدة فانه اعتبر السبق في الانقطاع
كاعتبر في الخروج وليس بصحيح وقول ابن ابي عقيل يورث بميراث الرجال لدخول ميراث
النساء فيه باطل لان ذلك لا يقتضي اعطاءه سهم الرجال الجواز ان يكون امراة فياخذ اكثر من
حقه ولا بد حكم بالسبب مع جهالة السبب وهو باطل وذكر ايضا انه اذا اجتمع الخنثى مع الابوين
يكون للابوين السدسان والباقي للخنثى وهو صريح الفساد بل للخنثى تسعة عشر من ثلثين و
للابوين الباقي ويصح بالكسر من ستين قدس الله سره ونبات اللحية وتفلك الثدي والحبل
والحيض علامات على الاقرب هذا قريب من مذهب ابن ابي عقيل فانه قال وجميع ما
ذكرناه من العلامات التي تعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض واللحية وغير ذلك ودو

المقرب ان بعض هذه الاشيا قد دل بالاستقراء على انها يكون للرجال وخلو النساء منها
كاللحية وبعضها يكون للنساء وخلو الرجال منها كالحيض والحبل ولان الاكثرية ذلك الاكثري
يدل على وجود السبب الذاتي فان الاتفاقي لا يدوم ولا يكون اكثريا وبعض هذه الاشيا
وجودها في الرجال وعدمها على النساء او بالعكس اما دايم واما اكثري فصح ان يكون علامة
يحتمل عدم ذلك لان الاستقراء لا يفيد العلم وكل دليل يحتمل النقيض فانه لا يصح الاستدلال
به قدس الله سره وفي كيفية معرفته طرق اربعة الاول ان يجعل مرة ذكرا ومرة انثى
ويعمل المسئلة على هذا مرة وعلى هذا اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى ان تباينا او في
وفقها ان اتفقا ويجتزى باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضربها في اثنين
ثم تجمع ما لكل واحد منهما ان تماثلتا وتضرب ما لكل واحد من احديهما في الاخرى ان تباينا
او في وفقها ان اتفقتا فما اجتمع فهو نصيبه وهذا يسمى التنزيل الضمير في قوله معرفته يرجع الى
نصف النصيبين وهو القول المشهور عند اصحابنا قوله ثم تضرب احديهما في الاخرى ان
تباينتا كابن وخنثى فالفريضة على تقدير الذكورية من اثنين وعلى الانوثة من ثلثة
وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى تبلغ ستة ثم تضربها في اثنين لانا اذا قسمت
الستة تارة على الذكورية يكون للخنثى ثلثة اسهم وعلى تقدير الانوثة يكون لها سهمان و
المجتمع خمسة فلها نصفها تنكسر في مخرج النصف فاذا ضربتها في اثنين صارت اثنى عشر
ومنها يصح ومثال المتوافقتين ابنان وخنثيان على تقدير الانوثة الفريضة من ستة
وعلى تقدير الذكورية من اربعة وهما يتوافقان بالنصف فتضرب نصف احديهما في الاخرى
تبلغ اثنى عشر ثم اثنين في المجتمع يبلغ اربعة وعشرين ولكل واحد من الذكرين حصل له تارة
واحد من اربعة مضروب في وفق الستة يكون ثلثة واثنان من ستة يضرب في وفق
الاربعة وذلك اربعة ومجموعهما سبعة ولكل واحد من الخنثيين حصل له تارة واحد من اربعة
مضروب في وفق الستة وتارة واحد من ستة مضروب في وفق الاربعة وذلك اربعة ومجموعهما
سبعة ولكل واحد من الخنثيين حصل له تارة واحد من اربعة مضروب في وفق الستة و
تارة واحد من ستة مضروب في وفق الاربعة وذلك اثنان فيكمل لكل واحد منهما خمسة

مثال

مثال المتماثلين ابوان وخنثيان فعلى تقدير الذكورية الفريضة من ستة وعلى تقدير
الانوثة من ستة ايضا فيجتزى باحديهما وتعطى الابوان السدسين والباقي من الخنثيين
ومثال المتناسبة ابوان وذكر وخنثى على تقدير الذكورية الفريضة من ستة وعلى تقدير الانوثة
من ثمانية عشر لانكسار ثلثي الستة على ثلاثة وهي نصيب الاولاد فتضرب ثلثة في ستة والعددان
اعني الستة والثمانية عشر متناسبان ويطلق عليهما المتداخلان فيجتزى بالاكثر وهي الثمانية عشر
للابوين ستة وللذكر سبعة وللخنثى خمسة قوله ثم تجمع ما لكل واحد منهما الضمير في منهما راجع
الى الحالين اي من الحالين قبل الضرب في الاثنين شك وفي غيرهما وهذا التسهيل لاخذ نصف
النصيبين وهذا الطريق تسميه الفقها طريق التنزيل قدس الله سره الثاني ان يجعل للخنثى
سهم بنت ونصف بنت فلو خلف ابنا وبنتا وخنثى بسطت سهامهم فيجعل حصة الابن نصفا وحصة
البنت نصفا فيكون اقل عدد تفرض للبنت اثنان وللذكر ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة
من تسعة ولو كان مع الخنثى ذكر فالفريضة من سبعة ولو كان معها انثى فالفريضة من خمسة
الثالث ان يورثه بالدعوى فيما بقي بعد اليقين كمسئلة الابن والبنت والخنثى للذكر خمسان
بيقين وهي ستة عشر من اربعين وهو يدعي النصف عشرين وللبنت الخمس يقينا ثمانية وهي
تدعي الربع عشرة وللخنثى الربع بيقين وهو يدعي الخمسين ستة عشر والمختلف فيه ستة اسهم يدعيها
الخنثى كلها وتعطيه نصفها ثلثة مع العشرة صار له ثلثة عشر والابن يدعي اربعة يعطيه
نصفها سهمين تصير له ثمانية عشر والبنت تدعي سهمين فيدفع اليها صار لها تسعة وتحمل
توريثه بالدعوى من اصل المال فيكون الميراث في هذه المسئلة من ثلثة وعشرين لان الدعاوي
هنا نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون للابن النصف عشرة والبنت خمسة وللخنثى ثمانية
فتعول الى ثلثة وعشرين الرابع ان تقسم التركة نصفين فيقسم احد النصفين على الورثة على
تقدير ذكورية الخنثى الى قوله والطريق الاول يخالف الطريق الثاني في هذه المسئلة لان على
الطريق الاول نضرب فريضة الذكورية وهي خمسة في فريضة الانوثية وهي اربعة ثم اثنين
في المجتمع تصير اربعين للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثة عشرة وله نصفهما
ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة لان للبنت سهما في خمسة وسهما في اربعة فالمجموع

تسعه وللذكر ثمانيه عشر وللخنثى سهم في خمسه وسهمان في اربعه يكون ثلثه عشر وعلى الطريق
الثاني المسئله من تسعه للخنثى الثلث وهو ثلاثه وثلاثه عشر من اربعين اقل من الثلث
والطريقه الثانيه توافق الاولى في اكثر المواضع كما في هذه المسئله   الاول قول المترابين
والطريق الثاني طريق التحقيق وهو ان يجعل نصيب الانثى اقل عدد له نصف واثنان فيكون
للذكر ضعف ذلك وهو اربعه فاذا جعل للخنثى نصف انثى ونصف انثى كان له ثلاثه و
هو نصف ميراث الذكر ونصف ميراث انثى وهذا قول الحسن وهو يخالف طريق التنزيل
كما لو فرضنا ابنا وبنتا وخنثى فعلى هذا القول يكون المسئله من تسعه للبنت سهمان وللابن
اربعه وللخنثى ثلثه وعلى الطريق الاول مسئلتا الذكوريه من خمسه والانوثه من اربعه يضرب
احدهما في الاخرى يكون عشرين ثم اثنين في عشرين يبلغ اربعين فيكون للبنت سهم في اربعه
وسهم في خمسه يحصل لها تسعه وللذكر ثمانيه عشر لان له سهمين في خمسه وسهمين في اربعه على
ما ذكرناه وللخنثى سهم في خمسه وسهمان في اربعه يكون لها ثلثه عشر سهما وعلى الاول يكون
لها من الاربعين ثلثه عشر وثلث وهذا الطريق الثاني اقرب من الاول الى نصف البنت
ونصف الابن واما الثالث وهو طريق الدعوى فيما بقي بعد اليقين فانه يوافق طريقه
المترابين في اكثر المواضع مثاله هذه المسئله للذكر الخمسان يقينا وهي سته عشر من اربعين
وهو يدعي النصف عشرين وللبنت الخمس يقينا وهي ثمانيه وهي تدعي الربع وللخنثى الربع
يقينا وهو عشره وهي تدعي الخمسين سته عشر والمختلف من الفريضه سته اسهم يدعيها
الخنثى كلها فنعطيه نصفها ثلثه وبعد عشره يصير ثلثه عشر والابن يدعي اربعه فنعطيه نصفها
اثنين يكمل له ثمانيه عشر والبنت تدعي سهمين يدفع اليها نصفهما سهما يصير لها تسعه
قال قوم بالتوريث بالدعوى من اصل المال فعلى هذه المسئله من ثلاثه وعشرين لان
المدعى بها نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون تعطي الابن النصف عشره والبنت خمسه
والخنثى ثمانيه يكون ثلاثه وعشرين فيقول ثلاثه فان لم يكن في هذه المسئله على
التنزيل الفريضه من اثني عشر للابن سبعه وللخنثى خمسه وهو قول من يورثه بالدعوى فيما
بعد اليقين وعلى الطريق الثاني الفريضه من سبعه وكذلك على قول من ورثها بالدعوى

من اصل

من اصل المال واعلم ان على قول من ورثهم بالدعوى من اصل المال فقد جعله المصنف
احتمالا لا نقول يحصل التفاوت في الارث فاذا اردت معرفة التفاوت بين ما حصل
لكل منهم من ثلاثه وعشرين فاضرب اربعين في ثلثه وعشرين يبلغ تسعمائه وعشرين فعلى
الطريقه الاولى قد حصل للذكر من الاربعين ثمانيه عشر وهي من هذا المقدار اربع مائه
واربعه عشر لانه مضروب ثلاثه وعشرين في ثمانيه عشر وحصل له من ثلثه وعشرين
عشره مضروبه في اربعين وذلك اربعمائه فقد حصل له ازيد مما حصل له على الطريقه الثانيه
باربعة عشر سهما من اصل تسعمائه وعشرين سهما والخنثى حصل له على الطريقه الاولى ثلاثه
عشر من اربعين هي من هذا المبلغ مائتان وتسعه وتسعون وحصل له من ثلاثه وعشرين
ثمانيه فاذا ضربتها في اربعين كانت ثلثمائه وعشرين فقد حصل له في الطريقه الاولى
اقل من الذي حصل له على هذه الطريقه احد وعشرون سهما والانثى حصل لها على الطريقه
الاولى تسعه فهي من هذا المقدار مائتان وسبعه وحصل لها من ثلاثه وعشرين خمسه مضروبه
في اربعين وذلك مائتان فقد حصل لها على الطريق الاول ازيد مما حصل لها على هذه الطريقه
سبعة اسهم وهذه السبعه وما زاد للذكر وهو اربعة عشر هو ما نقص من سهام الخنثى
واما الطريق الرابع يوافق الطريق الاول والثالث في هذه المسئله وهو ظاهر في الطريق
الثاني واحتمال الدعوى من اصل المال يختلفان ويخالفان بقيه الطرق في هذه المسئله
قدس الله سره واحد الابوين وخنثى الفريضه من اربعة وعشرين للاب خمسه والباقي
للخنثى ان جعلنا له نصف ابن ونصف بنت   هذه مسئله اخذ ان لم يجعل مخرج الفرض
والرد واحدا والا كانت ستا نعقه وانما كانت من اربعة وعشرين لانه لو كان الخنثى
ذكرا كان اصل الفريضه سته وعلى تقدير الانوثه اصل الفريضه اربعه فتضربها اثنين في
سته او ثلاثه في اربعه يبلغ اثني عشر وعلى تقدير الذكوره للابن عشره فله نصفها و
على تقدير الانوثه لها تسعه فلها نصفها وليس للتسعه نصف فيضربها اثنين في اثني عشر يبلغ
اربعة وعشرين فعلى تقدير الذكوره للخنثى عشرون فلها نصفها عشره وعلى تقدير الانوثه
ثمانيه عشر فلها نصفها تسعه فيكمل للخنثى تسعة عشر وللاب في الفريضه الاولى اربعة وعلى

تقدير الانوثه سته فله نصفها وهو خمسه وهذا على الطريق الاول وهو طريق التنزيل
وكذا على الثالث فان للاب السدس يقينا اربعة من اربعه وعشرين وللخنثى ثلثه ارباع
يقينا ثمانيه عشر بقي اثنان الاب يدعيهما والابن يدعيهما تقسم بينهما نصفين وكذا على
الطريق الرابع   قدس الله سره وعلى الثاني ان جعلنا التفاوت بالبنت الزايده احتمل
ان يكون الفريضه من اربعين للام تسعه مع البنت الواحده الربع ومع البنتين الخمس
فلها نصف التفاوت وان يكون من سته وثلاثين لان الاصل سته للام السدس وللبنت
ثلاثه ولنصف البنت نصف سهم فان ضربت اثنين في سته بلغ اثني عشر وضربت ثلاثه
الوفق في اثني عشر يصير سته وثلاثين للام بالتسميه سته وبالرد سهمان والباقي للخنثى
او تضرب تسعه في سته فيبلغ اربعه وخمسين للام اثنا عشر بالتسميه والرد وان جعلنا
التفاوت باعتبار مجموع الزايده والبنت الاصليه احتمل ان يكون الفريضه من ثمانين
لان للام مع البنتين الخمس ومع البنت الربع فالتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلثه
ارباعه يضرب اربعه في عشرين للام الخمس سته عشر وربع التفاوت وهو سهم وللخنثى الباقي
وسبعون ولا وجه لان يقال للام السدس للخنثى نصف وثلثه ارباع سدس والمخرج اربعة
وعشرون للام بالتسميه اربعه وللخنثى خمسه عشر فاما ان يجعل الفريضه تسعه عشر او يضرب
تسعه عشر في اربعه وعشرين يبلغ اربعمائه وسته وخمسين للام من كل تسعه عشر سهما
اربعه سته وتسعون والباقي للخنثى وعلى العول من ثلاثه عشر   قوله على الثاني اي
على احتمال ان يكون للخنثى مثل بنت ونصف بنت يحتمل في الرد وجهان الاول ما ذكره
المصنف اولا وهو ان يجعل نقصان الام من الربع مع البنت الواحده الى الخمس مع البنتين
هل هو مستند الى وجود البنت الزايده او الى المجموع ومنشا الاحتمالين احتمال النقص لكونه
لا يصح الاستناد الاول بانه مع وجود الزايده يوجد ومع عدمها يعدم لان الجزء الاخير
من العله كذلك وليس بعله تامه والاصل فيه بان الدوران ليس بدليل والاصح عندي
انه باعتبار المجموع لانهم اسندوه الى العدد والكثره ولا يحصل الا بالمجموع من حيث هو
مجموع فعلى الاول وهو الاسناد الى النقص الى البنت الزايده يحتمل ان يكون الفريضه من اربعين

لان البنت

لان البنت الزايده كملا منع الام من التفاوت بين الربع والخمس فمنع نصفها عن
نصف التفاوت وهو سهم من عشرين وليس له نصف فيضرب اثنين في عشرين للام
الخمس ثمانيه ونصف التفاوت بين الخمس والربع وذلك سهم فيحصل لها تسعه ويحتمل
ان يكون الفريضه من سته وثلاثين لان اصل الفريضه سته لانا اذا قطعنا النظر عن
الرد للام واحد وللبنت ثلاثه ولنصف البنت نصف سهم فاذا ضربت اثنين في سته
باعتبار النصف يبلغ اثني عشر فيعطى الام بالفرض سهمين والبنت بالفرض سته ونصف البنت
من حيث ان البنت الزايده تستحق سدسا فوق النصف تمام الثلثين فيكون لنصف البنت
نصف ذلك التفاوت وهو سهم من اثني عشر يكمل مع الخنثى سبعه ومع الام سهمان بقي
ثلثه اسهم يردها على تسعه وبين التسعه والاثني عشر وفق بالثلث يضرب وفق احدهما
في الاخرى يبلغ سته وثلثين للام بالفرض السدس سته وللبنت الواحده بالفرض النصف
ثمانيه عشر ولنصف البنت الزايده نصف السدس الذي هو التفاوت بين النصف
والثلثين وهو ثلاثه بقي تسعه يرد عليهما على نسبة سهامهما فللام منها سهمان وللخنثى
سبعة اسهم فهنا يحصل للام بالتسميه والرد اقل من المتقدم قوله او يضرب تسعه في
سته يبلغ اربعه وخمسين لان اصل الفريضه سته للام بالفرض واحد وللبنت بالفرض
ثلثه ولنصف البنت نصف سهم فمجموع ذلك اربعه ونصف فنبسطها من جنس الكسر يكون
تسعه فنضرب التسعه في سته التي هي اصل الفريضه ابتداء يبلغ اربعه وخمسين فيحصل
للام بالتسميه والرد اثنا عشر فقد حصل للام هنا اقل من المتقدم على المتقدم وان جعلنا
التفاوت باعتبار مجموع الزايده والبنت الاصليه ففيه احتمالان احدهما ان يكون الفريضه
من ثمانين وقد ذكر المصنف وجه هذا الاحتمال والتقسيم قوله ولا وجه هذا هو الوجه
الثاني من الاحتمالين على تقدير القول بان التفاوت بسبب البنت الزايده والاصليه
وجهان يكون للام السدس بالفرض لانه المتيقن وللخنثى نصف بالفرض للبنت الواحده
وثلثه ارباع سدس باعتبار البنت ونصف البنت والمخرج اربعه وعشرون اذ اصل الفريضه
سته والاربع لسدسها يضرب اربعه في سته يكون اربعه وعشرين للام بالفرض اربعه وللبنت

بالتسعة اثنا عشر ولنصف البنت ثلاثة ارباع السدس ثلاثة فيحصل للخنثى خمسة عشر
وهذا الاحتمال اجود عند المصنف واقوى عندي لانها ثلاثة ارباع ابن فلها حظ ابنها
بنت فلها النصف ومن حيث المجموع منهما ومن نصف البنت من حيث هو مجموع ثلاثة
ارباع التفاوت بين النصف والثلثين فاذا حصل للبنت بالفرض خمسة عشر وللام السدس
اربعة يكمل المجموع تسعة عشر وهو طريقة الاختصار وهو للشيخ الطوسي رحمه الله لان الغاية
المقصودة من الضرب هو معرفة ما يختص كل واحد منهما وقد عرفنا ان مستحقها تسعة
عشر فيكتفى بها او يضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين يبلغ اربعمائه وستة وخمسين
وقسمتها كما ذكر المصنف قوله وعلى العول من ثلاثة عشر لان احد الابوين يدعي الربع والخنثى
يدعي خمسة اسداس فاصل الفريضة اثنا عشر وقد بلغ العول الى ثلاثة عشر فاذا اجعلنا
للام ثلثه مدعاها وللخنثى عشره مدعاها كانت كما ذكر قدس الله سره احد الابوين
وخنثى وانثى فعلى الاول يضرب مخرج الخمس في مخرج السدس ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث
في المرتفع وذلك مائة وثمانون للاب على تقدير الذكورة ثلاثون وللخنثى مائة وللانثى
خمسون وعلى تقدير الانوثة للاب الخمس ستة وثلاثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى
فياخذ نصف نصيب كل واحد فهو فرضه فللاب ثلثه وثلثون وللخنثى ستة وثمانون
قوله فعلى الاول اي على طريق الشيخ بل يقول على تقدير الذكورة يكون الفريضة من
ثمانية عشر وعلى تقدير الانوثة يكون من خمسة اذا جعل الفرض والرد من مخرج واحد
وهي طريقة الاختصار التي اختارها الشيخ وهما متباينان فاضرب احدهما في الاخرى
ثم اثنين في المجتمع يكون مائة وثمانين وهذه الطريقة مطردة والتقسيم كما ذكره المصنف
ووجهه ظاهر قدس الله سره ويحتمل ان يقال يضرب مسئلة الخناثى وهي اثنا عشر في مسئلة الام
وهي ستون فيصير سبعمائة وعشرين للام السدس مائة وعشرون وللبنت مائتان وللخنثى
مائتان وثمانون اذ للبنت مع الخنثى خمسة من اثني عشر وللخنثى سبعة ويبقى الرد وهو مائة
وعشرون للام على تقدير الانوثة الخمس بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون ويا حل البنت
من الباقي اربعين وللخنثى ستة وخمسين سهاما ثم يرجع الخنثى على الاب بنصف ما اخذ من الرد

وهو سبعه

وهو سبعة لانه اذا اخذ اربعة وعشرين التي هي الرد منهما كان ما ياخذه من الخنثى عشر
اسهم ومن الخنثى اربعة عشر ونصفها غير مستحق لانه نصف ذكر فيضم مع الاب سبعة عشر
سهاما وله في الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلاثون وللخنثى ثلثمائة وثلاثة
واربعون وللانثى مائتان واربعون وهذا بناء على ان فرض الخنثى ذكرا هل يقتضي سقوط
الرد بالنسبة الى البنت مطلقا اولا وبالجملة ففقه هذه المسئلة لا ينفك عن عسرها قوله
ويحتمل ان يقال يضرب مسئلة الخناثى اي اذا ما كان خنثى وانثى فيجب قوله في مسئلة الام
وهي ستون وذلك لانا اذا قطعنا النظر عن القسمة بين الخنثى والانثى انثلاثا ونظرنا
من حيث اعطاها نصف الخمس والسدس وهما احد عشر من ثلاثين وليس لها نصف يضرب
اثنين في ثلاثين يبلغ ستين قوله وللخنثى مائتان وثمانون فمجموع ما للبنت والخنثى اربعمائة
وثمانون وذلك هو الثلثان وهو المتيقن لهما لان على تقدير انوثتهما لهما ذلك بالفرض
وانما حصل للخنثى مائتان وثمانون لان نسبتها الى ثلثي الفريضة كنسبة السبعة الى الاثني
عشر ثم ذكر مبنى الاحتمالين وهو ان فرض الخنثى ذكرا هل يقتضي سقوط الرد بالنسبة الى البنت
مطلقا اولا فمعناه ان فرض الخنثى ذكرا هل يقتضي سقوط يحتمل ان يسقط الرد بالنسبة الى البنت
والخنثى ويحتمل ان لا يسقط الا بالنسبة الى الخنثى خاصة ثم قال المصنف ان فقه هذه المسئلة
لا ينفك عن عسرها من حيث الرد فان فيه الاشكال لعدم النص ولكنا في الاحتمالين
قدس الله سره وعلى الطريق الثاني للام نصف سدس ونصف خمس مخرجهما ستون وتضربها
في خمسة فريضة الخنثى والانثى يبلغ ثلثمائة للام خمسة وخمسون وللبنت ثمانية وسبعون
وللخنثى مائة وسبعة واربعون على الطريق الثاني وهو ان يكون للخنثى نصيب ونصف بنت
وهذا ظاهر قدس الله سره وعلى الاحتمال الثاني يقول وقد عرفت ان فريضة الخنثى
والانثى خمسة وللام من حصة البنت خمسها ومن نصف حصة الخنثى سدسه ومن النصف الاخر
خمسه فتضرب خمسة في خمسة يصير خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر ليس لها نصف يضرب اثنين
في الاصل يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف تضرب اثنين في خمسين تبلغ مائة
للانثى اربعون ياخذ الام منها ثمانية وللخنثى ستون ياخذ من نصفها ستة ومن نصفها

الاخر خمسه يكمل لها تسعة عشر وللانثى اثنان وثلثون وللخنثى تسعة واربعون
الاحتمال الثاني هو ان يضرب مسئلة الخناثى في مسئلة الام ووجهه انه لو كانت البنت مع
اخرى كان لها خمس حصة كل واحد من البنتين اذا اعطينا كل بنت نصف التركة واما الخنثى
فنصف حصتها ياخذ بشبهة الذكورية فيمنع الام من الرد فيه فتاخذ سدسه والنصف الاخر
ياخذه باعتبار انها بنت فيكون لها خمسه وقوله يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها
نصف اي سدس وانما عبر بنفي النصف عن نفي السدس لان كل عدد له ثلث ونصف فانه
يكون له سدس قطعا والخمسة عشر لها ثلث قطعا فلو كان لها نصف لزم ان يكون لها سدس
فلذلك عبر بنفي النصف عن نفي السدس وهذا ظاهر قدس الله سره ويحتمل ان يكون
للام من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه نضرب خمسة في خمسة ثم ثلاثة وفق الستة مع المنكسر
من حصة الخنثى في المرتفع للام من حصة الانثى ستة ومن ثلثي حصة الخنثى خمسة ومن ثلثها
ثلاثة يكمل اربعة عشر وللانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلاثون وينعكس الحال في
الخنثى فياخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنت ومن الثلث السدس لانه انما يدعي حصة الست
لان للام ان يقول انا ايد باعتبار فرض الذكورية هو السهم انا ايد بضرب خمسة في خمسة
ثم ستة في المرتفع للام من سهم الانثى اثنا عشر وكذا من ثلثي سهم الخنثى ومن الثلث خمسة
يكمل تسعة وعشرون وللانثى ثمانية واربعون وللخنثى ثلاثة وسبعون وجه الاحتمال
الاول انا اذا فرضنا الخنثى باعتبار الام تارة ذكرا وتارة انثى فما يحصل للخنثى
يكون ثلثاه باعتبار الذكورة وثلثه باعتبار الانوثة لان للذكر ضعف الانثى وقوله خمسة
في خمسة ثم ثلاثة وفق الستة مع المنكسر من حصة الخنثى لان مسئلة الخنثى والانثى من خمسة لان
لها نصيب بنت ونصف حظ فللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة وللام من ثلث حصة الخنثى خمسه
وهو واحد ليس له خمس فيضرب خمسة في خمسة يبلغ خمسة وعشرين وليس لثلثي حصة الخنثى وهو عشرة
سدس وهو المراد بقوله مع المنكسر من حصته نضرب وفق مخرج السدس مع العشرة وهو
ثلاثة في خمسة وعشرين يبلغ خمسة وسبعين ومنها يصح قوله وينعكس الحال اي ويحتمل
انعكاس الحال في الخنثى وجه هذا الاحتمال ذكره المصنف وهو ظاهر قدس الله سره

على الطريق

على الطريق الثالث الام تدعي الخمس ستة وثلاثين من مائة وثمانين ولها باليقين
السدس ثلاثون والبنت تدعي الخمسين اثنان وسبعون ولها بالتعيين ثلث الباقي بعد
السدس وهو خمسون وثلثا السدس خمسون والخنثى تدعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو
مائة ونصف نصف التسع وهي مائة وله بعين الخمسان اثنان وسبعون فمع التنازع في ثمانية
وعشرين فالخنثى يدعيها اجمع فيعطى نصفها والام تدعي منها ستة فيعطى ثلاثة والبنت
تدعي اثنين وعشرين فتعطى احد عشر وهذا الطريق يستحق على الاحتمال الاول خاصة قوله
على الاحتمال الاول هو من الطريق الاول وهذا ظاهر قدس الله سره ولو تعدد الخناثى
تساووا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق اذا لم تقل بعد الاضلاع والقرعة وحينئذ يحتمل
ان ينزلوا حالين تارة ذكورا واخرى اناثا كما يفعل بالواحد وان ينزلوا بعدد احوالهم
فللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون وهكذا
ثم يجمع ما لهم في الاحوال كلها فيقسمه على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من
جهة واحدة وان كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال
فالخارج بالقسمة هو نصيبهم اذا تعددت الخناثى كان خلف خنثيين فقد ذكر فيه
احتمالين احدهما ان ينزلوا حالين بفرضوا تارة ذكورا واخرى اناثا كما يفعل بالواحد
لاطلاق النص على فرض الحالين وثانيهما ان ينزلوا بعدد احوالهم في الاحتمال الاول الاثنين
اربعة احوال لان الاكبر مثلا يحتمل ان يكون انثى ويحتمل ان يكون ذكرا وعلى كل واحد من
التقديرين فللاصغر احتمالان الذكورة والانوثة وضرب الاثنين في الاثنين اربعة
ويجعل للثلاثة ثمانية احوال لان للاثنين اربعة احوال فاذا زاد معهما ثالث كان له
على كل تقدير من الاحوال الاربعة حالان وضرب الاثنين في الاربعة ثمانية وللاربعة
ستة عشر لان الرابع له على كل واحد من الحالات الثمانية التي هي للثلاث حالات اثنان
في ثمانية ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالة لان الخامس له على كل واحد من التقادير
الستة عشر حالان واثنان في ستة عشر اثنان وثلاثون وهكذا ثم يجمع ما لهم في الاحوال
كلها فيقسمه على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا

من جهات متعددة جمعت ما لكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال فكلما
فالخارج بالقسمة هو نصيبه وهذا هو الحق عندي لانه يعطي كل واحد بحسب ما فيه من
الاحتمال وهو عدل بينهم وفي الوجه الاخير يعطي بعض الاحتمالات دون بعض وهذا
تحكم لا دليل عليه وسائر التفريع عليه والرد ذكره المصنف فيما يلي هذا الكلام
بلا فصل فلا حاجة الى ذكره   قدس الله سره ولو كان مع الخنثيين احد الابوين فله
الخمس تارة والسدس اخرى وتصح الفريضة من مائة وعشرين فان اكتفينا بالاحتمالين
فللاب اثنان وعشرون وان اوجبنا الاحتمالات فله حال ذكوريتهما عشرون وكذا
حال ذكورية الاكبر خاصة وحال ذكورية الاصغر خاصة وله حال انوثيتهما اربعة وعشرون
وله ربع المجموع وذلك احد وعشرون فينقص سهم لان له ربعه باخذها في حال ويسقط
في ثلاثة احوال فكان له ربعها   انما صحت مائة وعشرين اكتفاء باكثر الاحوال فيضرب
مخرج الخمس في مخرج السدس يبلغ ثلاثين ثم اثنين في المجتمع يبلغ ستين لاحد الابوين تارة
السدس عشرة واخرى الخمس اثنا عشر فله نصفهما احد عشر يبقى تسعة واربعون لا ينقسم بين
الخنثيين على صحة فيضرب اثنين في ستين ثم قسمها على حالين كما ذكره المصنف   قدس
الله سره وان جعلنا الخنثى يمنع من الرد في النصف باعتبار نصف الذكورية احتمل تعدد
الحاجب سقوط الرد فان الاب يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية في احدهما
ومن النصف الاخر بالذكورية من الاخر وذلك لان في كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر
فيهما اعتبار ذكر والذكر مانع من الرد ويحتمل عدم ذلك فيحصل نصف الرد ان اكتفينا
بالاحتمالين والا فحجب بتعدد الاحتمالات   قوله يحجب بتعدد الاحتمالات معناه ان
الخنثيين يمنعانه من ثلاثة ارباع الرد ويكون له ربع الرد حال انوثيتهما وهكذا واقول
الوجه عندي عدم منع النصفين من مجموع الرد لان المانع من الرد انما هو وجود ذكر
واحد كامل الذكورية في الورثة ولم يوجد فكان الاصل بقاء استحقاق الام لنصيبها من
الرد   قدس الله سره وهل يصح ان يكون الاباء والاجداد خناثى قيل نعم حتى لو كان
الخنثى زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وقيل بالمنع

الا ما روي من ان امراة ولدت واولدت   قال الشيخ في المبسوط لا يتقدر في
الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ومتى قدر ان يكون زوجا
او زوجة فالاقوى على ما روي في بعض الاخبار انه كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف
ميراث الزوجة والطريقة ما قلناه وفي هذا الكلام نظر لانه اذا كان زوجا يكون زوجة
انثى فكيف يكون زوجة ليس فيه احتمال البتة وقال شيخنا ابو القسم بن سعيد في كون
الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى ذلك على ما
روي عن شريح في المراة التي ولدت واولدت ووجه المنع ان مني الرجل لا يكفي في تكون
الولد الا مع مني المراة فلا بد من امتزاجهما فلو كان فيه قوة تولد من جهة الابوة لم يكن له
مني اخر من جهة الانوثة وقوله الا ما روي ان امراة ولدت واولدت اشارة الى
ما رواه الشيخ عن علي بن الحسن قال حدثني محمد بن الكاتب عن علي بن عبد الله بن عوف(?)
بن ميسرة بن شريح قال ميسرة تقدمت الى شريح امراة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها
واين خصمك فقالت انت خصمي فاخلى لها المجلس وقال لها تكلمي فقالت اني امراة لي احليل ولي
فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عليه السلام في هذه قضية وورث من حيث جاء البول
فقالت اني يجيء منهما جميعا فقال من اين يسبق البول فقالت ليس منهما شيء يسبق يجيئان
في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما
هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما
ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلام فاخبره بما قالت
المراة فامر بها فادخلت وسالها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك به قال فاحضر
زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين عليه السلام هذه امراتك وابنة عمك قال نعم قال
قد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد
ذلك قال نعم قال له علي عليه السلام لانت اجرى من خاصي الاسد علي بدينار الخصي(?) وكان
معدلا وبامراتين فاتي بهم فقال خذوا هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها
بيتا والبسوها ثيابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاع جنبها ففعلوا ذلك ثم

خرجوا اليه فقالوا عدد الايمن احد عشر ضلعا والجنب الايسر اثنا عشر ضلعا فقال علي   الجنب
عليه السلام الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال
فقال الزوج يا امير المؤمنين امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية فقال
اني ورثتها من ابي ادم وحوا خلقت من ضلع ادم واضلاع الرجال اقل من اضلاع
النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع الرجل وامر بهم فاخرجوا   قدس الله سره
فعلى هذه الرواية يشكل النسبة بينهما لانه ام لاحدهما واب للاخر ويشترط في اضافة
الاخوة اتحاد احدهما بينهما   هذا فرع على ان الخنثى ولدت واولدت وتفريعه انه اذا
اولدت من امراة ابنا فنسبته اليه بالابوة واذا ولد منها الرجل ولدا فنسبته اليها
بالامومة فلم يتحد الاب بينهما ولا الام ويشترط في نسبة الاخوة اتحاد احدهما بينهما بمعنى ان
يكون اب احدهما هو اب الاخر وامه وهنا ليس كذلك ولو قلنا تتحقق الاخوة من اي
جهة يحكم عليهما ليسا باخوين للابوين ولا للاب وحده ولا للام وحدها وكذا(?) ولي
ثبوت الاخوة لان تولدهما من واحد لكن يشكل النسبة لانه ليس باخ للابوين ولا
لاحدهما خاصة   قدس الله سره ومن له راسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما
فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث وكذا التفصيل
في الشهادة اما التكليف فاثنان مطلقا وفي النكاح واحد وان كان انثى فلا قصاص
على احدهما وان تعمد مطلقا ولو تشاركا مع الاشتباه لا دفعة اشكال وو دفعة اشكال
هنا مسائل أ في الميراث هل يرث ميراث شخص واحد او اثنين قال المصنف يوقظ
احدهما خاصة عند نومه فان انتبها معا بايقاظ واحد فهما واحد فلهما ميراث واحد
وان انتبه الموقظ خاصة كان له ميراث اثنين ب يعتبر في الشهادة بما ذكرناه اي بايقاظه
كما ذكرنا فان انتبه احدهما بايقاظ الاخر فهما واحد في الشهادة والا فاثنان تكمل بهما
البينة ج في التكليف قال المصنف هما اثنان مطلقا اي سواء استيقظ احدهما باستيقاظ
الاخر او لا لان كل واحد منهما بالغ عاقل رشيد د حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا
لان الفرج واحد ولو حكم بتعددهما لامتنع وطؤهما سواء كان ذكرا او انثى فاذا كان

انثى

انثى لو تعدد لكان زوجها قد جمع بين الاختين وهو محال وعندي في جواز نكاحهما
نظر وعلى جواز النكاح وكونهما واحدا يكفي في الايجاب والقبول لفظ احدهما
فلو تمانعا بان يوجب احدهما ويمنع الاخر او يقبل احدهما ويمنع الاخر فالاشكال
نشا من ان ترجيح احدهما ترجيح من غير مرجح والا لحاجة اعتبار اتفاقهما وكذا
في البيوع وسائر العقود لو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن
من التعدي الى الاخر والاقرب تلافيه ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما
فان قتلا واحدا هل يرد ما فضل عن دية واحد لو اقتص احدهما دون الاخر
اشكال نشا من جعل الشارع الافتراق في الانتباه بايقاظ احدهما دليلا على
الاثنينية والدليل لا بد ان يكون مستلزما للمدلول والا لم يصح للدلالة ولان
الشارع رتب عليه اثره فورثه ميراث شخصين وزاحم بهما الورثة فلو لم يكونا
اثنين لكان قد جعل ما ليس بسبب سببا وهو محال فيجب الرد اذا قتلا بواحد ومن
ان وجوب الرد تابع معلول للاثنينية والعلة غير معلومة وقوله دفعة اشكال اي
لو استيقظا بايقاظ واحد دفعة فالرد اشكل من حيث التعدد ظاهرا ومن حيث
وجود الامارة التي جعلها الشارع دليلا ولاصالة عدم الرد ومراد المصنف ان
الحكم بوجوب الرد في الصورة الاولى وهي صورة انتباه احدهما بايقاظ الاخر
اقوى من الرد هنا وهنا اضعف ومنشأ الاضعف اشكل فلهذا قال المصنف
اشكال ولو ارتد احدهما لم يقتل قطعا لادائه الى ضرر الاخر من غير ذنب ويحبس
ولا يضرب وفي التنجيس يحكم بنجاسة العضو الذي ينفرد به المرتد دون المشترك
ويحرم الزوجة بارتداد ايهما كان فحينئذ لو كانا اثنين في الارث ورث غير
المرتد من الاقارب فهي الزوجية ان ورث غير المرتد نصف ميراث الزوج فهو
ناقض حكمهم بانهما واحد في النكاح لاستحالة ان يكون نصف الشخص مرتدا ونصفه
مسلما وان لم يرث فترجيح الكفر الصادر من احدهما بالمنع ترجيح من غير مرجح فالاولى
المنع وتعددهما في الحجب يتبع تعددهما في الارث ولا يتم بهما عدد الجمعة لايجابنا

على العيني قدس الله سره وولد الخنثى من يتقربها بابواه ومن يتقرب بها او بالاب النسب والسبب وفي المتقرب بالام قولان قد تقدم البحث في هذه المسئلة في ميراث الاب مطلقا في الاقرار بالنسب قدس الله سره ولو اقر الولد بولد اخر دفع اليه نصف ما في يده فان اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكرا الثالث الثاني لم يكن له اكثر من الثلث لانه لم يقر له باكثر منه والمشهور ان له نصفا التركة وعلى الاول يحتمل ان يغرم المقر الاول له سدس التركة لانه اتلفه عليه باقراره الاول ولو انكر الثاني الثالث دفع الاول الى الثالث ثلث ما بقي في يده ويحتمل ان يلزمه دفع ثلث جميع المال لانه فوته عليه بدفع النصف الى الاول وهو يقر انه لا يستحق الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم او بغير حكمه اذ اقراره سبب الحكم سواء علم بالحال عند اقراره الاول او لم يعلم لتساوي العمد والخطا في ضمان الاتلاف ويحتمل عدم الضمان اذا لم يعلم بالثاني حين اقر بالاول او لم يعلم انه اذا اقر بعد الاول لا يقبل منه لانه يجب عليه الاقرار بالاول اذا علمه ولا يحوجه الى حاكم ومن فعل الواجب لم يضمن وان علم بالثاني وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن لتفويته حق غيره بتفريطه القول الثاني وهو المشهور ان له نصف التركة اختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع والمصنف قدس الله سره في الارشاد ووجهه انه اقر الاول والثاني ان الثالث ابن ثالث فلزمهما مقتضى اقرارهما لعموم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونسب الاول معلوم لانه المفروض والثاني لم يثبت نسبه فلم يعترف كل الورثة به بل انكر الثالث فيكون بالنسبة الى الثالث المنكر كالمعدوم واقرار الاول لا ينفذ على الثالث بل على نفسه فكان للثالث النصف واقر الاول انه لا يستحق الا الثلث وباقي الورثة لم ينكره فالفاضل عن نصيبه وهو السدس للثاني وللقائل ان يقول ان ثبوت النصف للثالث اما لثبوت نسبه شرعا او باقرار الوارث المحكوم عليه بمقتضيه لكونه غير مسموع الشهادة وانما يثبت نسبه بشهادة الاولين وهو يكذب الاول في شهادته للثاني بانه ولد والكذب في الشهادة قادح في العدالة اجماعا ويكذب الثاني في

ادعائه البنوه

ادعائه البنوة وهو قادح فيهما ايضا فلا يثبت نسبه واقرارهما للثالث على تقدير عدم ثبوت نسبه انما يكون بالمال وهو انما يصح له باكثر من الثلث فلا يثبت الزايد والاقوى عندي الاول المشهور وهو ان له النصف والاتساوي اقرار الثالث انكار الثاني قدس الله سره لو خلف اثنين فاقر الاكبر باخوين وصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلثة ومسئلة الاقرار اربعة وتضرب المسئلتين اثنا عشر للاصغر سهم من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار اربعة وللاكبر سهم من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار ثلثة وللمتفق عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر وان انكر فمثل سهم الاصغر وجه هذا انه اذا اتفق الوارثان على الاقرار بثالث وكانا عدلين ثبت نسب المتفق عليه لان النسب يثبت بشهادة العدلين واما المختلف فيه فيحكم بشاركته للمقر بان يأخذ منه التفاوت بين وجوده وعدمه في زيادة نصيبه بحكم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيكون للمقر بهما على تقدير الاقرار بالرابع الربع فالمتفق عليه ان اعترف بالرابع كان له الربع ايضا فياخذ منكر الاخ الثلث ويبقى للرابع السدس وان انكره لم يكن للرابع الا نصف السدس وللمقر بهما الربع وللاخر كل واحد منهما الثلث قدس الله سره ويحتمل ان المتفق عليه ان اقر بصاحبه لم ياخذ من الاصغر الا ربع ما في يده لانه لا يدعي عليه اكثر منه وياخذ هو والمخلف فيه من الاكبر نصف ما في يده فيصح من ثمانية للاصغر ثلثة اسهم وللاكبر سهمان وللمتفق عليه سهمان وللاخر سهم ونصف بان الاصغر يقر انه لا يستحق اكثر من الثلث وقد حضر من يدعي الزيادة فيدفع اليه كما لو ادعى دارا في يد اخر فاقر بها لغيره فقال المقر له انها للمدعي فانها يدفع اليه ويحتمل ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما في يده وياخذ المتفق عليه من الاصغر ثلث ما في يده فيحصل للاصغر الثلث وللاكبر الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمخلف فيه الثمن ويصح من اربعة وعشرين للاصغر ثمانية وللمتفق عليه سبعة وللاكبر ستة والمخلف فيه ثلثة قد ذكر المصنف في هذا الكلام مجموع احتمالين وذكر وجه احتمال الاول ووجه ضعفه واما وجه الاحتمال الاخر

فلان التركة كانت في يد الاكبر والاصغر وهو كل اثنين في يده ما يشتمل على السوية ففي يد كل واحد النصف فاذا اقر الاكبر باثنين فقد لزم من اقراره استحقاقهما نصف التركة باقرار العاقل على نفسه جائز وعلى غيره لا فيمضي اقراره على نفسه فيدفع اليهما نصف ما في يده وهو الربع لكل منهما ثمن ومع الاكبر ربع وهو يزعم انه فلا استحقا فذلك لا يستحق غيره والاصغر يصدق في احدهما ويكذب الاخر فهو معترف بان المتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث ما في يده ويبقى بيده النصف فيدفع السدس فيكمل للمتفق عليه سدس وثمن ويبقى مع الاكبر ربع ومع الاصغر ثلث ومع المختلف فيه ثمن فالفريضة من اربعة وعشرين للاكبر منها الربع ستة والستة الاخرى من النصف الذي في يد احدهما المتفق عليه واخوه لكل واحد ثلاثة والاصغر في يده اثنى عشر فهو يقر بان لا يستحق الا ثلث التركة ثمانية وان الاربعة الاخرى يستحقها المتفق عليه فيدفعها اليه فيكون مع المتفق عليه سبعة مع المختلف فيه ثلاثة ومع الاكبر ستة ومع الاصغر ثمانية وهذا ضعيف ايضا لان المتفق عليه يقر انه لا يستحق الا الربع وهو ستة من اربعة وعشرين وقد حصل له سبعة منها والاقوى عندي ان الاكبر والمتفق عليه ان كانا عدلين ثبت نسب المختلف فيه ولا يلتفت الى انكار الاصغر ويكون لكل واحد من الاربعة الربع وان لم يكونا عدلين كان للاكبر ستة من اربعة وعشرين وكذا للمتفق عليه وللاصغر ثمانية وللمختلف فيه اربعة كما ذكره المصنف في اول المسئلة في ميراث المجوس قدس الله سره وقيل يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة اعني ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها فان الولد فاسد وسبب الام فاسد وقيل انما يورثون بالصحيح منهما كالمسلمين وقيل يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة وبالاسباب الصحيحة خاصة وهو الاقرب الاول هو قول الشيخ الطوسي رحمه الله في النهاية واختاره ابن البراج وسلار وابن حمزه والثاني قول ابي الصلاح وابن ادريس ونقله ابن ادريس عن الجنيد في كتاب الاعلام

دهر

وهو اختيار يونس بن عبد الرحمن وهو من اعظم شيوخ الامامية والثالث قول الفضل بن شاذان وبعض الاصحاب واختاره المصنف وهو الاصح عندي لنا انه من الانساب الحاصلة عن نكاح فاسد عندنا هو صحيح عندهم وقد اقرهم النبي صلى الله عليه واله على دينهم فلا اقل من ان يكون شبهة واما السبب الفاسد فلا يحكم به في شريعة الاسلام فلا يوجب ارثا في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم قدس الله سره اذا مات اثنان فصاعدا بسبب كهدم او غرق او شبههما على راي واشتبه تقدم موت احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض اتفق الاصحاب على ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا اشتبه تقدم احدهما على الاخر في الموت يورث كل واحد منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا فيرث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر اولا فيرث منه الاول وانما الخلاف في موضعين احدهما ان لو ماتا بسبب اخر غير الغرق والهدم كالحرق واشتبه تقدم احدهما على الاخر هل يرث احدهما على الاخر ام لا للاصحاب فيه قولان الاول ان الحكم مقصور على الغرقى والمهدوم لا غير وهو قول المفيد والثاني تعميم الحكم في كل الاسباب لا من مات حتف انفه واشتبه تقدم احدهما بالاخر انما الخلاف فيما اذا ماتا بسبب هلاك عارض وغيره وهذا القول نص عليه ابن حمزه وظاهر قول الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيد وابي الصلاح واختار المصنف في المختلف الاول وهو الاصح عندي لان الارث مشروط بحيات الوارث بعد موت المورث وهو هنا مجهول لم يعلم والحكم بالمشروط مع جهل الشرط مع عدم شرط اخر يقوم مقامه من الاغلاط ولا يرد النقض بالغرق والهدم لان الشارع اقامهما مقام اشتراط الحيوة اخرا وجعله بدلا عنه بالنص ولم يرد في غيره نص ولم يقم دليل على ثبوت شرط اخر فلا يحكم به ولانه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرم لم يورث بعضهم من بعض بل عن ورثة الاحيا فان صحت الرواية فهي حجة قوية لانه لو ورث كل واحد منهما نافى الحكم الثابت في قتلى لاصلاح ان قتلى الحرم لا يخلوا من انهما ماتا معا او سبق

احدهما الآخر لانا لو علمنا ذلك لحكمنا باستحقاق من تأخر موته ومن سبق احدهما الآخر فورث
الباقي السابق بالموت بحال احتج القايلون بالعموم بان العلة في الابتداء اشتباه
التقدم والتأخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في القتل بالسيف والحريق
وغيره من الاسباب ووجود العلة يستلزم وجود المعلول والجواب المنع من علية المذكور
واى دليل دل عليها قال والذي قدس الله سره في المختلف لا يخلو من قوة واما الموضع
الثاني فهو هذا المذكور في هذه المقالة قدس الله سره ومع الشرايط يورث بعضهم من
بعض من تلاده ما له دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح هذا الموضع
الثاني مما اختلف فيه الاصحاب وهو ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا حصلت شرايط التوارث
فيهم يرث كل واحد منهم من اصل ماله دون طارفه وهو ما ورثه من صاحبه الذي غرق
معه وهذا قول الشيخ وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج وابن الجنيد و
قال المفيد وسلار يرث مما ورث منه ولا دليل هو الاصح عندي لوجوه الاول ان ثبوت ذلك
يستلزم المحال وكلما استلزم المحال فهو محال بيان الملازمة انه انما يورث مما ورث منه لو لزم
فرض الميت حيا في حالة واحدة وهو فرض اجتماع النقيضين لانا نقول على كل واحد من التقديرين
يلزم فرض حياة كل واحد منهما بعد موته والا لم يحصل الارث لانا نقول ان الفرض ظاهر
لانا اذا فرضنا موت احدهما وحياة الآخر بعده ورثنا الآخر منه فقطعنا النظر
عن هذا الفرض ثم نفرض موت الآخر وحياة الاول كانا لم نفرض الاول فلم يحصل الاول
ميراث واما اذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول مما ورث منه
الثاني يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة وهو محال الثاني ما رواه عبد الرحمن
بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا بالا حدهما مائة الف درهم والآخر
ليس له شي ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له
شي ولم يكن لورثة الذي له المال شي وقال الشيخ في المبسوط لو ورث مما ورث صاحبه
منه لم يتقطع القسمة ابدا الثالث ما رواه حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين عليه السلام في قوم
غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما

ورثوا

ورثوا من هؤلاء شيا اجمع المفيد بانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت فيورث
الآخر منه ولو لم يكن التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فايدة والجواب
لا يلزم من عدم العلم بالفايدة عدمها فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظره
خفية عنا بعجز عقولنا عن ادراكها فيجب اتباع النص من غير اعتبار علة اخرى قدس
الله سره وهل يجب تقديم الاضعف في التوريث قيل نعم ولا ثمرة له الا على التوريث من
الجميع اختلف الاصحاب في وجوب فرض موت اقوى الغرقى نصيبا اولا فتقديم الاضعف
في التوريث اولا قال الشيخ في الخلاف لا يجب وظاهر كلامه في النهاية يدل على الوجوب
ولا ثمرة في هذا التقديم على قولنا وانما تظهر فايدته على قول من قال بانه يورث مما
ورث الآخر منه قدس الله سره زوجان وابن وبنتان لهما جميعا وخلف الرجل
اخا والمرأة ابا والابن زوجة واحدى البنتين زوجا نفرض موت الرجل اولا فاصل
ماله اثنان وثلاثون سهما اربعة لزوجته وينتقل الى ابنها واربعة عشر لابنه ولا ينقسم
على ورثته اذ ليس لها ربع صحيح فيضرب الاصل في اثنين يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية
وينتقل الى ابنها واربعة عشر لابنه ولا ينقسم على ورثته اذ ليس لها ربع صحيح فيضرب الاصل
في اثنين يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية وينتقل الى ابيها ونصيب الابن ثمانية وعشرون
ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى جده ونصيب البنت التي لها زوج اربعة عشر
ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وينتقل الى جدها
ثم نفرض موت الزوجة قبل باقي الورثة فاصل مالها ثمانية واربعون ثمانية لابنها
واثنا عشر لزوجها واربعة عشر لابنها وليس لها ربع صحيح فنضربها في اثنين فيصير اصل المال
ستة وتسعين منها ستة عشر لابنها واربعة وعشرون لزوجها وينتقل الى اخيه وثمانية و
عشرون لابنها ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى جده واربعة عشر لبنتها التي لها
زوج ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وينتقل
الى جدها ثم نفرض موت الابن قبل البنتين فيكون اصل ماله اثنى عشر ثلاثة لزوجته واربعة
لعمه وينتقل الى ابنها والباقي خمسة لابنه وينتقل الى اخيه ثم نفرض موت البنت التي لها زوج

فيكون اصل مالها ستة ثلاثة لزوجها واثنان لامها وينتقل الى ابيها وواحد لابيها
وينتقل الى ابنها وواحد لابيها وينتقل الى اخيه ثم تقدر موت البنت الاخرى فيكون
اصل مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل الى ابيها واثنان لابيها وينتقل الى اخيه ثم يقدر
موت البنت الاخرى فيكون اصل مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل الى ابيها وينتقل الى
اخيه فلاخ الرجل من تركة زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركة ابنه
خمسة من اثنى عشر ومن تركة بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركة بنته الاخرى اثنان
من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال ولا شي له من الاصل ولاب المرأة من تركتها لما بنته خمسون
من ستة وتسعين منها ستة عشر من اصل مالها والباقي بالانتقال ومن تركة الرجل خمسون
من اربعة وستين ومن تركة زوج اربعة من اثنى عشر ومن تركة البنت التي لها زوج اثنان
من ستة ومن تركة البنت الاخرى واحد من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال ولزوجها من
من تركة ابنه سبعة من اربعة وستين ومن تركة امه سبعة من تسعة وتسعين بالانتقال
من اصل تركته ثلاثة من اثنى عشر ولزوج البنت من اصل تركتها ثلاثة من ستة ومن تركة
ابيها سبعة من اربعة وستين ومن تركة امها سبعة من ستة وتسعين بالانتقال
لم يراع المصنف قدس الله سره في هذه المسألة تقديم الاضعف في الارث هنا فانه لو قدم الاضعف
في الارث هنا فانه لو قدم الاضعف لفرض موت الابن اولا ولو مات زوج وزوجة فرض
موت الزوج اولا لكن لما كان هذا التقديم غير واجب لم يلزم به وايضا فان الخلاف
لا ولى به في تقديمه في التوريث واخذ المال لا في حساب الفرايض في الكتب فان الحساب
يجب كيف اتفق واما التقدم على قاسم التركة في نفس التوريث وقسمة المال لا في الحساب
قدس الله سره رجل وابن عمه وابنة خاله ماتوا غرقا وخلف الرجل زوجة وابن العم
ابن خال وبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر منها ثلاثة لزوجته واثنان لبنت
خاله وينتقل الى زوجها وسبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ستة واحد
لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس لها ربع فيضربها في اربعة يبلغ الاصل اربعة وعشرين
منها اربعة لابن خاله الحي وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي الى بيت المال

واصل

واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته
واحد والباقي لبيت المال فالجواب ان للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من
اثنى عشر ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ومن مال بنت خال زوجها
واحد بالانتقال وللزوج من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال ابن عم
زوجها اثنان من اثنى عشر بالانتقال من مال الرجل ولابن الخال من مال الرجل
سبعة من اثنى عشر ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال وخمسة عشر من اربعة وعشرين
من مال ابن عم الرجل بالانتقال هذا على قول بعض اصحابنا وعلى الاشهر ان لبنت الخال
الثلث فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وينتقل الى زوجها
وخمسة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحي والباقي
للرجل وليس له ربع يضربها في اربعة يبلغ اثنا عشر منها اربعة لابن خاله الحي وثمانية
للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال الاول مبني على قول الحسن بن
ابي عقيل فانه قال ان للخال مع العم السدس وقال فرض العم النصف وفرض الخال والخالة
الثلث بينهم بالسوية وانما حضر احدهم كان له السدس وقد قيل ان الواحد منهم له الثلث
هذا آخر كلامه ويظهر من كلام الشيخ المفيد في المقنعة ان للخال مع العم السدس ويظهر من
كلام سلار ايضا ذلك ومن كلام قطب الدين الكيدري ونص معين الدين المصري عليه و
المشهور ان له الثلث وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد والشيخ علي بن بابويه وابنه
في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وهو
اختياري والذي والاصح عندي لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن شي من الفرايض فقال لي اخرج لك كتاب علي عليه السلام فقلت كتاب علي عليه السلام لم يدرس
فقال يا با محمد ان كتاب علي لا يدرس فاخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك
عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث والقسمة على الوجهين ذكرها المصنف
في حساب الفرايض وفيه مطلبان الاول في المقدمات
الفريضة اما ان يكون بقدر السهام او زايدة او ناقصة الى قوله والثاني ان تباين الفريضة

على السهام قدس الله سره مثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما على رای
اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كان للاخت للاب النصف
بالفرض وللواحد من كلالة الام السدس بالفرض ايضا يبقى ثلث يرد واختلف اصحابنا
فيه فقال يرد واختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم يرد عليهما معا اربا عا وهو اختيار
ابن ابی عقیل وابن الجنيد وقال الشيخ في النهاية يرد على الاخت للاب خاصة فان للواحد
من كلالة الام السدس وللاكثر من واحد الثلث بالتسمية وللاخت من الاب النصف والباقي
يرد على الاخت من الاب وهو اختيار الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج
والمفيد في المقنعة وقال الشيخ في الاستبصار روى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال حالة من ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس والباقي
للاخت من الاب وذلك خلاف ما ذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما لان
ذلك خطا على موجب هذا النص وهذا هو اختيار ابی الصلاح والمصنف في المختلف لان
المشهور عند علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخ او الاخت وثلث الاخوة
من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانها تجمع القرابتين فتكون اولى وقال ابن
ابی عقیل قولا غريبا ان الفاضل قسم عليهما بالنسبة فيكون المال ارباعا بين الاختين اخماسا
بين الاختين من الام مع الاخت من الابوين وبين الاخت من الام مع الاختين لهما
قدس الله سره واما الخنثى مع احد الابوين او معهما فالرد الثابت لهما مع البنت يثبت هنا
نصفه وقيل لا رد لان الاصل عدمه وانما ثبت في البنات بالاجماع وليس الخنثى بنتا
ولكونها يستحق نصف ميراث بنت وان اوجب ردا لكن استحقاق نصف ميراث ابن يسقطه
فيتعارضا فيتساقطا ويرجع الى الاصل وهو عدم الرد على الابوين بل يكون الجميع للخنثى والمعتمد
الاول قوله وقيل لا رد هذا قول معين الدين المصري وهو من اعظم علماء الامامية فانه
قال لا رد على الابوين هنا بل الجميع للخنثى لدلالة عموم الاية في قوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس ان كان له ولد والولد يصدق على الذكر والانثى بالتواطؤ خص مع البنات
بالنص فيبقى الباقي على عمومه والمشكل ليس بانثى حقيقة حتى يثبت الرد ثم اعترض على نفسه بان الحكم

باذنه

بان له نصفا انثى فيثبت له الرد واجاب بان الحكم بان له نصف ميراث ذكر يمنع منه
لانها انما ياخذه بفرضها الذكورية ونصف البنت بفرض الانوثية وهما متساويان بالنسبة
اليها ولا سبب للترجيح فتعادلا فتساقطا ورجعنا الى الاصل واجاب المصنف والدي قدس
الله سره بان المقتضي للرد في البنات آية اولى الارحام فيعم الكل على نسبة حصصهم لا لخصوصية
البنات وهذه فيه نظر فان علة الرد الفضل عن الفرض والفرض تابع للانوثية والسبب
هنا غير معلوم فكيف يحكم بالمسبب تم كتاب الميراث وبه تم الجزء الثاني من ايضاح
الفوايد في شرح اشكالات القواعد وكنت قد فرغت من تسويده في غرة
رمضان سنة خمس وعشرين وسبعماية ثم زدت عليه زيادات لطيفة
فنسخت هذه النسخة من تلك النسخة السابقة مع زيادات لطيفة نكت
شريفة ما سبقها افكار الفقهاء ولا وصل اليها اذهان العلماء
فرغت من نسخها في غرة ربيع الاول سنة خمس وخمسين وسبعماية
الهلالية والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم كثيرا
يتلوه كتاب القضاء وهو اول المجلد الذي
بعده وبه يتم الكتاب ان شاء الله
تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن
مقدمة ان آل القضاء ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين
الشرعية على اشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق
ومبدأها الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعات وخواصه
ان حكمه لا ينقض باجتهاد ويصير اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده لا دليلا
قطعيا ولم يكن لاية على كل من وجب عليه مع فقده وليه فيما له ومعه فيما ليس له مما ثبت فيه الولاية
وهو في مواضع بانى ويلزم حكم البينة من عليه والشهود ومن ثم يغرم الشاهد بالرجوع
والبينة على حكم كالبينة على الاصل بل اقوى وباب القضاء من مهمات نظام النوع الانساني
والاصل فيه الكتاب قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس
بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق
لتحكم بين الناس بما اراك الله وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة قال
النبي صلى الله عليه واله وسلم اذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه
ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه وقضى صلى الله عليه واله قضاه من تقليد
اجماع الامة وهو من فروض الكفايات لا يقال قال النبي صلى الله عليه واله من جعل قاضيا
فقد ذبح بغير سكين وهذا حديث حسن لانا نقول الحديث لم يخرج مخرج الذم بل المراد
اشتماله على المشقة والخطر العظيم ومن ثم امتنع السلف منه وفي هذا الكتاب مقاصد
الاول في التولية والعزل وفيه فصول الاول في التولية قدس الله سره ولو تعدد تخير
المدعي لا المنكر في الترافع الى من شاء ان تساووا ولو كان احدهم افضل تعين الرفع اليه
حال الغيبة ولو كان المفضول ازهد اذا تساوى في الشرايط واما حال ظهور الامام عليه السلام
فالاقرب جواز العدول الى المفضول لان خطاه يجبر بنظر الامام وجه القرب ما ذكره
المصنف هنا ولان البحث انما هو فيمن بلغ شرايط الاجتهاد وكملت الشرايط فيه وان زاد على
كمال الشرايط المعتبرة غير معتبرة ويحتمل عدمه لان الافضل اى الاعلم اقوى على تحصيل الحكم

الشرعي

الشرعي بالاجتهاد ونظره اصوب عن الخطا والتحقيق ان التفاوت في العلم انما هو
بعدم علم المفضول بشئ مع علم الفاضل به والا لم يتحقق الاعلمية فلا يتساويان في حالة
الترافع لان نفي المساواة بينهما عام اي لا يتساويان في شئ من الاشياء لقوله تعالى هل
يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون هذا انكار للمساواة في معنى النفي وانما قلنا ان
نفي المساواة عام لما ثبت في الاصول فهذه المسئلة ترجع الى ان نفي الاستواء هل يقتضي العموم
ام لا وقد حقق في الاصول والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره و
التحكيم سائغ وان كان في البلد قاض وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال التحكيم
الشرعي هو ان يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرايط الحكم سوى نص من له توليته شرعا عليه
بولاية القضاء وهو جائز لوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك لقول النبي صلى الله
عليه واله وسلم من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله فلولم يمض لم يكن لهذا
التحذير معنى ولانه لو لم يجز لكان التحذير على فعله لا على عدم العدل لان كل حكم يلحق العام
كليا فانه يلحق العام بالذات فلا يكون للتعليل معنى ولان في قوله فلم يعدل ايماء على
التعليل فلو لم يجز لكان التعليل بالاعم اولى وهذا التحكيم سواء كان في البلد قاض او لا
لعموم الخبر ويتفرع على ذلك مسايل آ هل له الحبس فيه اشكال منشاه من ان الحبس ولاية
شرعية فلا يصح ان يكون لغير حاكم الشرع ومن ان تحكيمهما يجعله بمنزلة القاضي والا لم
يكن فيه فايدة ب هل له استيفاء العقوبة كالقصاص وحد القذف فيه اشكال ينشا من انهما
حق لحاكم الشرع واشتمالها على اجتهاده ولا حتياجها على الاحتياط التام وايضا هي مشتركة
بين الله والادمي وحق الله تعالى انما يتولاه الحاكم شرعا وقبل الحق لا نظر فيها للادمي
هي مختصة به فجاز التحكيم فيها ولعموم الخبر انه لا ينفذ حكمه على الراضي بحكمه فلا يتعلق بالعاقلة
دية الخطاء ولا يلزم ارباب الديون في الحجر والموت ولا ارباب الوصايا ولا بد ان
يكون ذلك التخصص جائز الحكم عليهما فلو كان ابن لاحدهما لم يصح واعلم ان المصنف ذكر في
اول هذا الفصل بهذه العبارة قال ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه
في كل الاحكام حتى العقوبات وذكر هنا ان في الحبس واستيفاء العقوبات اشكالا ولا

ثانى بين الكلامين فان الاول المراد منه الحكم بالعقوبة على مستحقها والمراد هٰهنا انه اذا حكم بشى من العقوبات كالقصاص وحد القذف فهل له استيفاؤه او يتوقف الحاكم بحكمه فى احد هذين والاقوى عندى انه ليس له الاستيفاء لان العقوبة ليست بموضوعة الا دفعها وسع الشارع فيه حتى رجع احدهما قبل ان يحكم بطل التحكيم ولم يكن له الحكم فى انا رفع الى القاضى حكمه لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره وان لم يوافق اجتهاده

قدس الله سره ولو قال الامام من نظر فى الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففى انعقاد الولاية فيه نظر هنا مسئلتان الاولى ان الولاية الخاصة اى فى قضية خاصة بين شخصين معينين هل يشترط فيها التعيين او يصح الاطلاق بهذه الصيغة يحتمل الاول لان تولية القضاء مشروط بشروط اجتهادية يختلف الاشخاص فيها فيناط التعيين بنظر الامام او نائبه ويحتمل الثانى لان السبب المسوغ للتحكيم هو اجتماع الشرائط ولا اعتبار بخصوصية المشخصات ولان جعل الشارع ولاية الحكم لمن اجتمع الشرائط وتراضى به الخصمان يقتضى بجواز نص الامام على ذلك لانه ولى الخصمين ولقول الصادق عليه السلام انظروا الى رجل عرف حلالنا وحرامنا وعلم احكامنا فتحاكموا اليه فقد جعلته عليكم قاضيا وهو نص عليه ولانه نص على العموم فعلى الخصوص اولى وهو الاقوى عندى ب هل يشترط فيها التنجيز او يصح التعليق يحتمل الاول لان التعليق فى احكام جزئية لا يصح فكيف فى امر كلى يناط به امور كلية هو القضاء وهذا دليل من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ويحتمل الصحة لان النبى صلى الله عليه وآله قال اميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبد الله بن رواحة فعلق الولاية على شرط والامارة اكبر من القضاء فاذا صح فى الولاية صح فى القضاء والاقوى الاول ولا يصح القياس فى مذهبنا

فى صفات القاضى قدس الله سره وفى اشتراط علمه بالكتابة اشكال منشاه ان اكمل المناصب نبوة خاتم الانبياء النبى صلى الله عليه وآله ومنها تفرع الاحكام والاركان والكتابة ليست بشرط فيها لانه صلى الله عليه وآله كان اميا فاذا لم تشترط فى الاصل ففى الفرع اولى ومن انها من آلات الضبط فان القاضى يحتاج الى الضبط والذكر وهى اصل منهما والاصح عندى الاشتراط للاحتياط وهو اختيار الشيخ فى المبسوط والمصنف د

الجواب

الجواب ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم معصوم فبعصمته وقوة حافظته لا يحتاج اليها ولانه عليه السلم يمتنع عليه السهو والنسيان خصوصا مع تواتر الوحى قدس الله سره وكذا البصر والاقرب اشتراطهما واشتراط الحرية والسلامة من الخرس لا الصمم هنا مسائل آ ذهب الشيخ الطوسى والمصنف الى اشتراط البصر وهو الاصح عندى لان الاعمى لا ينعقد شهادته فى بعض القضايا والقاضى تنفذ شهادته فى كل الامور ولا فتقاره الى شاهدين الغرباء للحكم على اعينهم ولانه طريق الى العلم بالمحسوسات بالبصر فيحتاج القاضى اليه و قيل لا يشترط لان شعيب عليه السلم كان اعمى وكان نبيا والبصر يقوم مقامه شاهدان و الجواب بمنع كون شعيب اعمى بالكلية ولا بحاجته بالوحى وقلة المؤمنين فى زمانه ب شرط المصنف الحرية ايضا لان القضاء من المناصب الجليلة ولان العبد مامور مقهور والقاضى امر قاهر ولانه لا يسمع شهادته مطلقا على قول لبعض الاصحاب فقضاؤه اولى والاصح عندى وعند والدى وجدى اشتراطها وهو اختيار الشيخ فى المبسوط وقيل لا يشترط لان الاعتبار بالعلم والزهد والاجتهاد وهذا مذهب الشيخ نجم الدين ابى القسم وسعيد يح شرط فيه ايضا السلامة من الخرس لان فهم اشارة الاخرس ظنى لا قطعى فلا يصح الشهادة على حكمه لان مستند الشهادة علمى وايضا فقد قيل ان شهادة الاخرس لا تسمع وهو لا يلى الحكم اولى ويحتمل جواز توليته اذا حصل فيه الشرائط المعتبرة من العلم والعمل وفهم اشارته او كان كاتبا فكتب واشار اشارة تفهم ضرورة د الاصم ان امتنع سماعه لم يصح توليته اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات و الايمان واما ان امكن سماعه بسمع او قوة صوت ففيه خلاف قيل بالمنع لان فيه تضييع حق المسلمين والاصح الجواز كقضاء من لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم وهو اختيار المصنف قدس الله سره ولانه لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه بغيره كمترجم وبين عدم سماعه مع امكانه بسمع والفرق بين هذه الآلات الثلث ان الحكم انشاء لفظى فهو يتعذر مع الخرس فالكلام يحتاج اليه فى الحكم واما البصر فيحتاج اليه فى تعيين المحكوم عليه وتمييزه من كل وجه لان مدرك المحكوم به كالافعال

والحج وتعيين الشهود وتزكيتهم لان التزكية منتهى الى العلم الضرورى بالمشاهدة والاول وهو بالبصر واما السمع فيحتاج اليه فى طريق الاثبات والحاصل ان من فقدهما فقد علما يودى ذلك الحس اليه وقد يحصل بغيره من الحواس لكن يتعذر فى كثير منها وهو ينافى القضاء لان حكمه عام فلهذا اشترط فى القضاء ما تقدم لا السمع لانه بفقده يتوصل الى العلم بالمسموع كالعين الضعيفة قدس الله سره ولو شرط انتفاءهما فى حكم فالاقرب الجواز وجه القرب انه اضبط وبجوازه فى الشهادة وهى اصله ولانهما كالوكيلين والوصيين ويحتمل عدمه لان الخلاف فى مواقع الاجتهاد كثير فهو يودى الى تعطيل الحكم فيبقى اكثر الخصومات غير منفصلة ولان غاية نصب الحاكم القهر على الاجتماع فيما يحتاج اليه ونص الشارع عليه فلا يناط به والاداريد ولى هنالك ما هو الاقرب عند المصنف

قدس الله سره ولو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففى الجواز مراعاة المصلحة نظر منشاه من فقد الشرط المستلزم لفقد المشروط ومن ثبوت المصلحة الكلية التى هى اصل فى شرع الاحكام والاصح انه لا يجوز لقول النبى صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة رجل علم بالحق فقضى به فهو فى الجنة ورجل قضى بالناس وهو على جهل فهو فى النار ورجل جار فى الحكم فهو فى النار ولانه لا يجوز فى المعنى الحاكم اولى ولا يقال وقع فى زمان على عليه السلم لانا نقول وقوعه فى زمانه ليس بحجة انما يكون حجة لو كان منه او باختياره وليس قدس الله سره ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين وحصلت الضرورة قيل جاز والاقرب المنع حكى الشيخ فى المبسوط القولين وكذا صاحب الشرايع فيه وجزم كل منهما رحمهما الله بالمنع وهو اختيار المصنف والاصح عندى لانه قام بواجب فلا يجوز اخذ العوض عنه ولانه لم يعمل لاحدهما بل عمل لنفسه واحتج القائلون بالجواز بانه اما ان لا يجب عليه عينا ولا كفاية او يجب عليه باحدهما فان كان الاول جاز اخذ الجعل لانه فعل مباح يحتاج اليه الغير لنفعه ويضطر الى اخذ الجعل عليه فجاز وان وجب باحد المعنيين جاز ايضا والا لزم احد امور ثلثة اما خرق الاجماع او تكليف ما لا يطاق او اجتماع النقيضين لانه مع عدم بيت المال وعدم

الزكوة

الزكوة اما ان يجب الصبر الى موته او السعى فى القضاء مع فرض عدم اجتماعهما وهو تكليف ما لا يطاق او يجب ترك القضاء مع وجوبه وهو مستلزم اجتماع النقيضين او ياخذ من غير المتخاصمين وهو خرق الاجماع والجواب بختيار عدم وجوبه حينئذ ويمنع جواز اخذ الاجرة عليه حينئذ لانه لا يصح الا قربة واخذ الرزق من بيت المال لا ينافيه

قدس الله سره وفى تجزى الاجتهاد اشكال الاقرب جوازه اختلف الاصوليون فى هذه المسئلة فقال بعضهم بجواز التجزى بان نال عالم منصب الاجتهاد فى بعض الاحكام دون بعض الاحكام بل فى بعض المسائل دون بعض ومنعه آخرون احتج الاولون بان كثيرا من الفقهاء يتوقفون فى كثير من المسائل ولا يعلمون بها فلو لم يتجز لامتنع الاجتهاد وعطلت الاحكام واحتج الآخرون بان المجهول جاز ان يكون له تعلق بالمشعور به فلم يحصل الظن المفرغ وسعه بحصول كل الامارات واجيب عن الاول بان توقف المجتهد فى الحكم لا لكونه عاجزا فيها بل للتعارض الادلة فهو مجتهد وبلوغ رتبة الاجتهاد هو حصول ملكة مهيئة للعلم بالجميع عند استفراغ الوسع بالنظر فى الادلة والامارات والتجزى انما هو حصول الترجيح والصواب بالفعل وهو غير المسئلة وعن الثانى بان المحظور يندفع بغلبة الظن بحصول جميع الامارات له فى الغزل

قدس الله سره ولو جن ثم افاق ففى عوده ولايته ضعف الجنون موجب لزوال الولاية لان القاضى مكلف بالضرورة والمجنون ليس بمكلف بالضرورة ولانه يحتاج الى حاكم لانه محجور عليه وامره يتولاه الحاكم مع عدم الولى المبنى فالجنون والقضاء لا يجتمعان وحيث عدمت الولاية لم تعد الا بسبب يقتضيها لنقص حاكم له وهو الاقوى عندى وفيه وجه آخر لبعض الفقهاء بالعود فانه لا يبطل السبب فاذا زال المانع بقى حكم السبب وهو ضعيف والغلط منشاه عدم الفرق بين مانع الحكم ومانع السبب فالاغماء مانع الحكم والجنون مانع السبب ولهذا لم يحجر على المغمى عليه وحجر على المجنون واجاب بعضهم بمنع عوده ولاية المغمى عليه بغير تجديد نص عليه قدس الله سره فلو تجدد فسق المنوب او جنونه او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام او لا وقيل لا ينعزل بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام اذ الاستنابة مشروطة باذن الامام وفيه نظر

الثالث لان حكاهما الشيخ رحمه الله وجه الاول ان النائب كالوكيل ووجه الثاني ان ولاية
مصلحة الناس ووجه النظر منع استلزام استنابته صيرورته نائبا عن الامام لاشتغاله
بالولايات الثلث ولو كان كذلك لكان نائب الامام كنائب النبي عليه السلم فلا يكون للامام
عزله لكن الثاني باطل لان عليا عليه السلم عزل ابا الاسود كما ياتي ولان لا تختلف المعاني
في العمل فاذا بطلت ولايته بطلت المعاونة ولا يصح عندي انه ان لم يكن ماذونا له في
الاستخلاف عن المنوب انعزل وان كان ماذونا له في الاستنابة عن المنوب والاستخلاف عنه
لم ينعزل وان قال استخلف عن نفسك انعزل وان اطلق فالوجهان قدس الله سره
ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة وجه القرب ان ولايتهم فرع ولاية
وقيل لا ينعزلون لشدة الضرر على المسلمين لخلو البلدان عن الحكام فيتعطل الحوادث
وحكى الشيخ رحمه الله القولين في المبسوط ورجح الانعزال والاقوى عندي ما هو الاقرب
عند المصنف قدس الله سره وهل يجوز له اقتراحا فيه نظر هنا مسايل احدها العزل
اذا ظهر من القاضي خلل اجماعا قال والدي المصنف ويكفي فيه غلبة الظن ب لو كان عزله
للانتقال الى الافضل جاز عزله ح ان لا تظهر منه خلل ولم يكن من يصلح للقضاء غيره لا
يجوز عزله ولا ينعزل لو عزله غير المعصوم د ان لا يكون كذلك لكن في العزل مصلحة كلية
لسكون فتنة ونحوه فيجوز العزل ايضا ه ان ينتفي ذلك كله فيكون عزله اقتراحا وفي
جوازه قولان حكاهما الشيخ في المبسوط منشاهما ان امير المومنين علي بن ابي طالب عليه السلم
ولى ابا الاسود فعزله فقال لم عزلتني وما خنت ولا جنيت فقال عليه السلم اني رايتك
يعلو كلامك على الخصوم فقيل هذا ليس بمنهي عنه شرعا فيكون عزله اقتراحا وقيل علم عليه السلم
بامر فيكون صالحا للعلية فلا يكون اقتراحا احتج الاولون بانه مستحق لهذه الولاية فله
ان ينقلها الى من شاء ولقوله تعالى واولي الامر منكم فطاعة السلطان فرض ولانها نيابة
ووكالة ولانه عزل امراءه وولاته على البلدان فكذا القضاة احتج الاخرون بانها ولاية
شرعية لا تزول بالاسباب كعقد شرط ولانه عقد لمصلحة المسلمين من وليهم فلا يجوز عزله
مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على مولاته ولا يصح الاول ويتفرع على ذلك ان العزل اذا كان

وقتي

في محل النظر فلا اعتراض على الحاكم ويحكم بنفوذه ظاهرا باتفاق الفريقين فاذا اراد
احد ترتب المعزول فعلى الاول يجوز من غير بحث وعلى الثاني لا يجوز الا بعد البحث عن
حاله قدس الله سره وهل يقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال ينشا من نيابة
الوكيل ومن القطع بعدم انعزاله للضرر الخلاف في ذلك كالخلاف في الوكيل وقد
ذكر المصنف وجه الاحتمالين ولا يصح عندي انه لا ينعزل قبل العلم والا لزم احد المحالات الثلثة
اما العبث او تكليف ما لا يطاق او عدم انعزاله على تقدير لانه بعد العزل وقبل العلم ان
لم يجز له الحكم لزم تكليف ما لا يطاق وان جاز فاما ان يكون حكمه صحيحا اولا فالاول يستلزم
عدم عزله والفرض انه انعزل والثاني يستلزم العبث في تشريع الحكم والكل محال و
كلما استلزم المحال فهو محال وهو معارض باستلزام عدم انعزاله عدم تمكن الحاكم من عزله لجواز
هربه وتعلله بحيث لا يبلغه الخبر ومنع استحالته قدس الله سره وينعزل بانعزاله الوكيل والماذون
في شغل معين وفي نايبه في كل ناحية خلاف هنا مسئلتان آ الماذون له في شغل معين
ينعزل بانعزاله لانه وكيل في عمله ومثال ذلك البيع على تركة ميت او غايب او سماع شهادة
في حادثة معينة واما المنصوبون في شغل عام كقوام الايتام والوقوف قال والدي
المصنف انهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله بغير خلاف لئلا يختل ابواب المصالح و
سبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف ب انعزال خلفائه في النواحي والمدن والخلاف
فيه تقدم قدس الله سره ولو شهد مع عدل ان هذا حكم قاض ولم يسم نفسه فاشكال
ينشا من انه مقبول الشهادة وقد شهد بحكم حاكم فيقبل كما لو شهدت المرضعة على
رضاع محرم ولم تذكر نفسها ومن انه قد يريد بذلك نفسه والبحث على تقدير قبوله
فلفظة الحاكم مشترك بين من يقبل ومن لا يقبل فلا يحمل على الصحة الا بالتصريح واعلم انه
لو شهدت البينة بان هذا قد حكم به حاكم من غير تعيين هل يقبل اولا فيه خلاف
قدس الله سره ولو ادعى على المعزول انه رشوه احضره القاضي وفصل بينهما وكذا لو قال اخذ
المال مني بشهادة فاسقين وان لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى اذ يجب الغرم على
القاضي اذا لم ياخذ مع تفريطه معناه انه ذكر انه حكم عليه بفاسقين واستوفى منه

منه المال ولم يذكر ان القاضي اخذ منه فهل تسمع هذه الدعوى قيل لا لانه كان امين
الشرع والظاهر ان احكامه على الصواب فيعمل بهذا الظاهر الى ان يقوم الحجة بخلافه وقد
قيل يسمع وهو اختيار والدي والاقوى عندي عدم السماع لانه يبطل الداعي الى الحكم وفائدة
الخلاف انه على السماع بمجرد الدعوى يحضره وعلى عدم السماع لا يحضره الا بعد احضار البينة
فعلى الثاني لا يعني ان البينة تقام في غيبته ويكتفى بها لكن الغرض ان يكون من جهته
ليعرف القاضي ان لدعواه حجة وحقيقة فاذا احضر المعزول ادعى المدعي ثم اعادها
ووجه ما قاله المصنف انه يجب الغرم على القاضي لتفريطه فدعواه في الحقيقة بمال وهي
امر ممكن قدس الله سره ولو قال قضى علي بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم
يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قيل
كلف البينة لانه اعترف انه نقل المال وادعى ما يزيل الضمان وفيه نظر لان الظاهر من الحكام
الاستظهار في حكمهم فيجب عليه اليمين لادعائه الظاهر هذه المسئلة الاولى التي هي قوله وان لم
يذكر الاخذ لكن تممه قال فالاقرب سماع الدعوى فيها على الخلاف ثم جزم هاهنا بالسماع
وان يحضره قبل البينة فان اقر فلا بحث وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين فيه ثلثة
اقوال الاول ان يكلف البينة وهو قول الشيخ في المبسوط لانه اعترف بالحكم ونقل المال عنه
الى غيره وادعى ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه وفيه نظر للزوم المشقة ولم يامن الحكام
فلم يقدموا على الحكم وحجة منعه على ان الاصل في الحكم نقل المال الضمان الى ان يثبت
مزيله وليس بجيد لانه انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه الثاني انه
يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر الامناء اذا ادعي عليهم خيانة وهو قول الشيخ في الخلاف
وهو الاصح عندي واعتمده والدي قدس الله سره الثالث انه يصدق بغير يمين لانه كان
امين الشرع فصان منصبه عن التحليف والاستدلال حكاه الشيخ وهو حسن فقد ظهر ان الخلاف
في هذه المسئلة في موضعين احدهما ان احضاره هل يتوقف على البينة ام لا وعليه نبه المصنف
في المسئلة الاولى بقوله فالاقرب سماعها وثانيهما في انه اذا انكر هل يكلف بينة او يحلف او يقبل
قوله من غير يمين قدس الله سره فلو قال نائب المعزول اخذت هذا المال اجرة عملي لم

وان علمه

وان صدقه المعزول الا بحجة وفي الاكتفاء بيمينه في قدر اجرة المثل نظر لما فرغ
من البحث عن الدعوى على القاضي شرع في بيان الدعوى على امنائه الذين يجعل لهم اخذ
الاجرة فقوله نائب المعزول لان يده في القضاء لانه لا يجوز له اخذ الاجرة بل لامنائه
قوله وان صدقه المعزول لانه لا يعتبر انشاؤه ولا فعله فلا يعتبر تصديقه فيقول ان
لم يثبت العمل لا بالاقرار ولا بالبينة حلف المدعي ووجب على الامين الرد وان ثبت عمل
يثبت له اجرة بمجرد يمينه انه عمل باجرة او يفتقر الى بينة لانه ثابت من جهة الشرع والاصل
عدم التبرع فمع يمينه لا يثبت له اجرة المثل الا ما ادعاه باليمين اذا كان زايدا ويحتمل
الثاني لانه مدع ولا يثبت دعواه الا ببينة قال والدي المصنف قدس الله سره هذا
الخلاف مبني على ان من عمل لغيره بامره من لا يامر بالعمل ولم يجر ذكر اجرة هل يستحق اجرة ام
لا قيل يستحق لانه امر بالعمل والاصل عدم التبرع وقيل لا يستحق لانه اعم والعام لا دلالة
له على الخاص والاقوى الاول في كيفية الحكم قدس الله سره ثم يجلس
مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم اليها وقيل يستقبلها الاول قول المفيد وابي الصلاح
وسلار وابن حمزة وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية والثاني قول الشيخ ايضا
في المبسوط وابن البراج لما روي عن النبي عليه السلم انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة
قدس الله سره وهل يجوز اطلاقه بادعائه الظلم فان لم يحضر خصمه فالاقرب المنع
وجه القرب ان الحبس في محل الشرع صدر عن حاكم الشرع فلا يبطل بغير حجة عملا
بالظاهر وهو الاقوى عندي ويحتمل الجواز لان ابقاء حكم بعقوبة وهو متاخر عن ثبوت
الحق كابتدائه ولم يثبت والاصل البراءة قدس الله سره وان ذكر غايبا وزعم انه ظلوم
ففي اطلاقه نظر اقربه انه لا يحبس ولا يطلق لكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل
فان لم يحضر اطلق وجه القرب انه جمع بين الحقين ويحتمل ابقاؤه في الحبس لما تقدم من انه
حكم حاكم وهو الاصح ويحتمل اطلاقه لما تقدم ايضا قدس الله سره ثم ينظر في امناء الحكم
الحافظين لاموال الايتام والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره والودايع ويفرقه الوصايا
بين المساكين فيعزل الخاين ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به ان كان اصلح ويقره ان كان

ابتاق بانه وان كان قد تصرف وهو اهل له نفذ وان كان فاسقا وكان اهل الوصيه معسر كالفقرا والمساكين احتمل الضمان اذ ليس له التصرف وعدمه لانه اوصله الى اهله وكذا لو فرق الوصيه غير الوصي الاصح لا ول لان نسبته اعتزال الحكم له ففي كالاجنبي وكل تصرف له ضمن ولا يه تضمن قدس الله سره ولو طلب المسمع اجرة فهي وجوبها في بال صاحب الحق اشكال منشاه من انه عمل له ومقصوده عليه ومن انه من مصالح المسلمين فيكون من بيت المال قدس الله سره ويكره ان تخذ حاجبا وقت القضا واتخاذ المساجد مجلسا للحكم دايما على راى الخلاف هنا في مقامين الاول اتخاذ الحاجب وهو الذي يكون وصول المتنازعين الى القاضي موقفا على اذنه قيل حرام لانه لم يفعله رسول الله صلى الله عليه ولا علي عليه السلم ولما روى ابو مريم عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال من ولي من امور الناس شيا واحتجب من دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وقيل يكره للاصل والروايه محموله على الكراهه والاقرب عندي انه ان اتخذه دايما بحيث منع ارباب الحوايج ومضرهم فهو حرام وان كان يتخذه وقت الخلوة لضرورة جاز ولا كراهة الثاني اتخاذ المساجد مجلسا للقضاء دايما او اكثريا قيل باباحته وهو قول ابن البراج في المهذب وظهر من كلامه في المبسوط وقيل باستحبابه وهو اختيار الشيخ في قول له واختيار الجنيد وابي الصلاح وسلار وابن البراج في الكامل وابن ادريس واكثر الفقها على الكراهة احتج الاولون بان النبي عليه السلم فعله في مجلسه وعلي عليه السلم فعله ودكة القضا بالكوفة معروفة والجواب الفرق بين المعصوم وغيره ظاهر احتج الاخرون بان القضا قربة وطاعة وانصاف بين الناس وافضل الطاعات في المساجد والاقوى عندي اختيار المصنف هنا انه يكره اتخاذه دايما لقوله عليه السلم جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم الحديث والحكومة تستلزم الخصومة ومن ثم حكى الشيخ في المبسوط عن قوم انهم قالوا بالكراهة مطلقا واعلم انه لا يكره الحكم بتحليف يختص للتغليظ عليه فانه عليه السلم غلظ لعان العجلاني في مسجده ولا يكره ايضا اذا كان يتفق

صحوره

حضوره للعباده فيحضر خصمان فسالاه الحكم بينهما في التسويه

قدس الله سره وان انكر قال للمدعي هل لك بينه فان قال لا ثم جا ببينه فالاقرب سماعها فلعله تذكر الاقرب عند المصنف هو الاصح عندي لانه قد تعلم بها وان علم فقد لا يتيسر عليه بل يحصل له نسيان فلا تناقض بين كلاميه ولعله كانت في سنه او صغيره ثم بانت او بلغت ولم يعلم متى امكن الجمع لم يحصل التناقض ومن جهة انه كذبها بنفيها والجواب ان حمل الالفاظ على المعاني الذهنيه اولى من حملها على المعاني الخارجيه فالنفي راجع الى نفي العلم والحكم لا الى عدمها في الخارج وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون شيئا من النفي اثباتا وقد بان في الاصول بطلانه في مسئلة القضاء قدس الله سره والامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره يقضي في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح الكلام في هذه المسئلة في مقامات ثلثة الحاكم به والمحكوم به وشرطه اما الحاكم به فان قلنا انه لا يحكم بمجرد علمه اما الاول فقد اتفقت الاماميه كافه على ان الامام عليه السلم يحكم بعلمه لعصمته فعلمه يقيني واما غيره فقال الشيخ في الخلاف يحكم بعلمه في جميع الاحكام وبه قال المرتضى وهو الاصح عندي وعند والدي وجدي ونقل المرتضى عن ابن الجنيد ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شي من الحقوق ولا الحدود ونقله الشيخ في المبسوط عن قوم وقال فيه والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روي في بعضها انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمه وقال ابو الصلاح له ان يحكم بعلمه وقال ابن حمزه يجوز للحاكم المامون الحكم بعلمه في حقوق الناس وللامام في جميع الحقوق وهو اختيار ابن ادريس لنا وجوه الاول قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الخطاب للحاكم علق الحكم على ثبوت الوصف فاذا علم الحاكم به حكم واذا ثبت في الحدود ففي غيرها اولى الثاني ان قضاءه بالشاهدين قضا بظن والقضا بالعلم قضا بيقين ومحال في الحكمة جواز الاول ومنع الثاني الثالث انه لو لم يحكم لزم اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه

او الحكم بعلمه والاول باطل فتعين الثاني وبيان الملازمه انه اذا علم بطلان كلام احدهما فان لم يجب عليه منعه من المنكر والكذب او يجب والاول يلزم منه الاول والثاني احتج المانعون بما روي عن النبي عليه السلم في قصة الملاعنه لو كنت راجما من غير بينه لرجمتها وبان فيه تهمة والتهمة تمنع القضا ولان فيه تزكية نفسه والجواب بمنع السند ومنع التهمه وكونها مانعه فانه لو حكم بشهاده الشاهدين كالو قال ثبت عندي وصح كذا وكذا لزم حكمه ووجب قبوله ولم يحتج ما يحصل به التهمة وبمنع ايضا التزكيه والمعارضه بتضمنه امر الامام المانع منه في حقه تعالى بانها مبنيه على الرخصة والمسامحه واما ما فهو اقسام احدها تزكية الشهود قال الشيخ يحكم فيها بعلمه اجماعا والا لزم التسلسل او الدور ولانه يلزم تعطيل الاحكام او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا بحضرته ثم جحد الطلاق كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا في العتق وباقي الاحكام وثانيها انه اذا اقر عنده في مجلس حكمه وقضائه حكم اجماعا واما اذا اقر سرا قيل هو مبني على القولين في القضا بالعلم وقيل ان الخلاف انما هو فيما اذا علم الواقعه لا باقرار الخصم اما اقراره فلا خلاف انه يحكم به وثالثها الحدود والتعزيرات التي لا حق فيها للادمي ففيه خلاف والمشهور المنع ورابعها حد القذف وفيه الخلاف ورجح بعض القائلين بالمنع في الحدود الحكم هنا لان فيه حق ادمي وخامسها القصاص وفيه الخلاف وسادسها الاموال والاكثر على الحكم وتلفظه فوقنا ودليله في الكل وما اخر فقيل لابد معه من شاهدين وقيل شاهد واحد

قدس الله سره ولو شهد عنده شاهدان بقضائه ولم يذكر فالاقرب القضا وجه القريب انه لو شهدا عند الحاكم بحكم غيره قبل فكذا لو اشهدا بحكمه لان الشهادة بحكم الغير فيه جهة احتمال غير الحق واما اذا شهدا على فعل نفسه ففيه عدة احتمال واحد وهو كذب الشهود واما حكمه بفعله والرجوع الى فعل الانسان رجوع الى يقين وخالف الشيخ في المبسوط في ذلك وقال لا يقبل الشهاده على فعل نفسه عندنا وعند جماعة وقال قوم تسمع الشهاده على فعل نفسه عندنا ويعضده الاول اقوى وقد روي ان سهل بن ابي صالح

لدى حرر

روى حديث القضا بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريره وسمع منه ربيعه ثم اختل حفظه فيحه اصابته فكان يقول اخبرني ربيعه اني اخبرته عن ابي هريره والفرق ان الرواية مبنيه على المسامحه والتسهيل واما الشهادة فمبنيه على التشديد والاحتياط التام ولذلك لم نشترط في الاولى العدد واشترط في الثانيه واسمع روايه العبد والمراه مطلقا دون شهادتهما في التزكيه قدس الله سره ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك بالعداله وان سكت الخصم الا ان يقر الخصم بعد التهما على اشكال ينشا من ان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر بعد التهما ولانه اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشي يلزم عليه لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه قد اقر بما يوجب الحكم عليه فيؤخذ باقراره كسائر الاقارير ومن ان البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وان رضي الخصم به ولان الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد ولان احد الامرين لازم اما التعديل بقول واحد او الحكم بشهادة غير المحكوم بعدالته واللازم بقسميه باطل فكذا الملزوم اما الملازمه فلانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع الحكم بعدالتهما او لا فالاول يستلزم التعديل بقول واحد والثاني يستلزم الثاني واما بطلان اللازم بقسميه فبالاجماع والاقوى عندي الحكم عليه بموجب الشهادة لا باعتبار الحكم بعدالتهما بل من حيث اقراره المشهود عليه بما يوجب الحكم ويمنع على ذلك انه لو ادعى شخص على اخر في ذلك المجلس وشهدا للمدعي ولم يقر المدعى عليه بعدالتهما لا يحكم عليه بهذه الشهادة الا بعد التعديل قدس الله سره وهل عليه ان يعين خال الاشتراك مع الشاهدين الخصمين يحتمل ذلك لامكان ان يعرف بينهم عداله وهل عليه ان يعرفهما قدر المال يحتمل ذلك ايضا لامكان تعديله في اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العداله لا تتجزى في الاول يحتمل عدمه لان التابع اوجب البحث عن الاشتراك وانه والعداوة مانع والاصل عدمه وعلى مدعيه البينه فلا يحتاج لانه خارج عن معنى العداله واما في الثاني فلان العداله لا تتجزى لانها ملكه نفسانيه يمنع من الاقدام على الكبائر والاصرار على الصغائر ويتقدم بالاقدام على كبيره والاقدام على مال الغير وان قل كبيره يقدح في العداله

فلا تحري لان عدم المركب بعدم احد اجزائه ووجه الثاني ان الشهادة تفيد غلبة الظن ويتفاوت في القوة والضعف وقد تغلب الظن بصدقه في القليل دون الكثير ويتفرع على تحري العدالة انه لو عدل في شهادته بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكية ام لا فعلى التحري يحتاج وعلى عدمه لا ولا قوي عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولا بد في التعديل من الشهادة والاتيان بلفظها فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لا تقبل شهادته والاقرب الاكتفاء بالثاني هنا مسئلتان انه لا يكفي في التزكية الاقتصار على قوله هو عدل ونبه المصنف عليها بقوله فرب عدل لا تقبل شهادته بل لا بد ان يقول مع قوله هو عدل مقبول الشهادة وقال الشيخ في المبسوط يكتفي بالعدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط والاصح عندي اختيار المصنف لان ليس كل شرط قبول الشهادة العدالة فرب عدل لا تقبل شهادته كما قيل في المثل اناس يرد شهادة من ترجو شفاعته وقال بعضهم يحتاج الى ان يضم قوله عدل علي ولي او يقول انه عدل مقبول الشهادة في كل شيء ب الاقرب عند المصنف الاكتفاء بقوله مقبول الشهادة وحده وان لم يذكر انه عدل لا علي ولا لي وذلك لان قوله مقبول الشهادة يدل على انه عدل اما بالتضمن او باللزوم البين بالمعنى الاخص اعني الذي يلزم من تصوره تصوره فلا يحتاج الى التكرار ولانه قد حكم باثبات الاخص مطلقا المتضمن للاعم او اللزوم لان مقبول الشهادة اخص من العدل مطلقا والحكم بثبوت الاخص يستلزم الحكم بثبوت الاعم وفيه نظر لمنع كون الاعم جزءا او لو سلم لمنع العلم به فلا يلزم من الحكم بالاخص الاعم الا مع العلم بكونه اخص والاستلزام ولا قوي عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو سال المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته الى ان تثبت العدالة قيل جاز لقيام البينة بدعواه والاقرب المنع قال الشيخ يحبس لان الاصل العدالة حتى يعرف جرحها والاقرب المنع من حيث كما اختاره والدي المصنف لان شرط قبول البينة والحكم بها العدالة والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يجوز الحكم به واصالة العدالة ممنوع ولان الحبس

عذاب ولا يلزم معصوم ما لم يتوجه عليه حق واعلم ان مبنى هذه المسئلة على مسئلتين الاولى هل العدالة شرط او الفسق مانع قيل بالثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عند الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على عليته فخبر المجهول ان وجب رده كان اسوء حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو الحق وبه قالت الامامية الا من شذ والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل لكان مساويا للعدل ولا يجوز اجماعا تعيين الوقت بالتقريب المتقدم بان ما بني على الاحتياط لا بد فيه من اليقين فان تعذر فما جعله الشارع مثله في الحكم وهو شهادة العدلين والتسلط على مال الغير وعقوبته مبني على الاحتياط التام قدس الله سره ولا يثبت الجرح الا مفسرا على راي هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف لكن علله في الخلاف باختلاف الناس فيه وفي المبسوط بان العدالة اقرار صفة على الاصل فلهذا قبلت مطلقة من غير تفسير والجرح اخبار عن عيب حادث وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى التفصيل فيهما وقيل يقبل الاطلاق فيهما ولا قوي عندي انه الجرح الا مفصلا لانه ربما استند الى سبب لا يراه الحاكم جارحا فيكون قد حكم بناء في اجتهاده ولان الحكم بالفسق حكم شرعي يستفاد من الاجتهاد فلو قبل الحاكم قوله لكان مقلدا بالفتوى وقال المصنف في المختلف لا فرق بين الجرح والتعديل بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل من سبب العدالة لانه احفظ للحقوق قدس الله سره ولو تعارضت البينتان قيل يقف الحاكم ويحتمل ان يعمل بالجرح الاول لقول الشيخ في الثاني قوله في المبسوط وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وقال والدي في المختلف ان جاز الجمع حكم بالجرح والا توقف الحاكم وهو لا يصح لان التعديل يتضمن النفي والجرح يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند الجارح الاحساس وهو علم ضروري والمعدل مبني على اصل العدم ومستنده عدم المشاهدة والاصل ربما نسيان العلم بالضروري اقوى من الظن الكسبي ولانه يمكن صدقهما بان يراه الجارح ولا

لا يقبل م

والخلاف وم

يراه المعدل ولو امتنع الجمع بان شهد المعدل بشاهده بقتل الضد في الزمان الذي عينه الجارح بحيث لا يجتمعان توقف الحاكم لعدم الاولوية قدس الله سره واذا ارتاب الحاكم بعد التزكية بتوهمه غلط الشاهد فليبحث وليسال الشاهد عن التفصيل فربما اختلف كلامه فان اصر على اعادة لفظه جاز له الحكم بعد البحث وان بقيت الريبة على اشكال منشاه من وجود مناط القبول وهو العدالة وعدم الشاهد واصراره ومن حصول الريبة ومناط الحكم غلبة الظن بلا ريبة في نقض الحكم قدس الله سره وان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال منشاه من وصول الحق الى مستحقه ومن حيث انه حكم من ليس باهل الحكم فيكون باطلا ولا قوي بطلان ما يتعلق بحق الحكم خاصة ولا يبطل المحكوم حيث علم انه حق قدس الله سره ولو كان الحكم خطاء عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهل النظر منشاه من ان الحاكم يعتقد انه باطل فلا يصح ومن حيث انه صواب على راي الثاني وقد حكم به من اهل الحكم ولا يصح عندي نقضه قدس الله سره والاقرب ان كل حكم ظهر انه خطاء سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه حقا اذا علم الحاكم الثاني ان الحاكم الاول اخطا في حكمه او الحاكم نفسه علم انه حكم بحكم خطا والخطا المخالف لنص الكتاب او السنة المعلومي الدلالة مع علم سند السنة او الاجماع نقض ذلك الحكم واما اذا ظهر خطاء الحكم لا لاستناده في الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل في نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساده في مستنده فهذا هو المبحوث عنه هنا وقد اختار المصنف ان الاقرب نقضه والحكم بما علمه حقا ووجه القرب قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الاية والخطا لم ينزله الله ولان اقراره باعتقاده خطا حكم بالخطا مع العلم به او الظن وهو غير جائز قطعا وفيه نظر لان قوله مع العلم به لا نزاع فيه وقوله او الظن فانه في عين المنع فان الدليل الظني لا ينقض ما حكم به بدليل ظني والا لم يستقر حكم قدس الله سره ولو شهد على طلاقه فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال منشاه ان العدالة المعتبرة في الطلاق هل هي العدالة في نفس الامر او

في الظاهر قيل بالاول لان من ليس بعدل في نفس الامر يكذب الحكم عليه انه عدل فلا يتناوله قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقيل بالثاني لقوله عليه السلام نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولانا لو كلفنا بما في نفس الامر لكلفنا بما لا يطاق وقد تقدمت هذه المسئلة في كتاب الطلاق وذكرنا وجه الاحتمالين في الاوحدان قدس الله سره ولو ادعى على شاهدين انهما شهدا عليه بزور احضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعي بالبينة على اعترافهما فان فقدها ففي توجه اليمين عليهما اشكال اقربه ذلك المراد ان الشاهدين شهدا عليه بمال وحكم الحاكم عليه به واستوفي منه فادعى عليهما انهما شهدا عليه بالزور وهل يتوجه عليهما اليمين مع عدم البينة والاقرار ام لا استشكله المصنف ومنشأ الاشكال اشتماله تعطيل امر الناس لامتناع الشهود من الشهادة ولانه لم يدع حقا ماليا ابتداء ولا يثبت بالنكول ولا بالحلف عليه ولا برد اليمين ومن انه مستلزم المال لانهما لو اقرا بذلك لزمهما فكان دعوى سبب الاتلاف فسمعت دعواه كساير الاسباب لان السبب هنا اقوى من المباشر وهو الحاكم ولانه اتلاف مال فيسمع كالجناية ووجه القرب انه يحسم التجري على الزور واما لو ادعى عليهما بمال وانهما اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفي منه بغير حق توجهت اليمين قطعا

في الدعوى والجواب وفيه فصول الاول

قدس الله سره المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابله فلو اسلما قبل الوطي فادعى الزوج التقارن والنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته والمراة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التساوي ففي تقديم احدهما احتمال قال النبي صلى الله عليه واله البينة على المدعي واليمين على من انكر فقيل سببه ان جانب المنكر قوي لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن التهمة لجانب النفع فجعلت على المدعي لجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبته وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب كل بحجته اذا عرفت ذلك فنقول الدعوى لغة الطلب وقال

الله تعالى ولهم فيها ما يدعون وشرعا قيل اضافة الانسان الى نفسه شيا على
والى غيره بلده ملكا كان او حقا في يد غيره او ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه
استحقاق شي عليه وقد عرفوا المدعي بثلاث تعريفات آ انه الذي يترك لو ترك الخصومة
اي يترك وسكوته والمدعى عليه من لا يترك اذا سكت ب انه الذي يذكر امرا خفيا
يخالف الظاهر والمدعى عليه هو الذي يذكر ما يوافق الظاهر ج انه الذي يدعي خلاف
الاصل والمدعى عليه هو الذي يذكر ما يوافق الاصل فاذا ادعى زيد في ذمة عمرو
دينا او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي اذا سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر
والاصل لان الظاهر والاصل براءة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق وعمرو هو الذي
لا يترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل فزيد مدعي بالتعريفات الثلاث وعمرو
مدعى عليه كذلك فلا يختلف في التفسيرات وقد يختلف في مواضع نذكر منها هنا
مسئلتين آ اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح
باق وقال المراة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو سكت ترك
فالمراة مدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فانها تزعم انفساخ النكاح
فيحلف ويحكم باستمرار النكاح وان قلنا المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي
لان التفاوت الذي يزعمه خلاف الظاهر والمراة مدعى عليها لموافقتها الظاهر
فتحلف فاذا احلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف
الاصل فالمراة مدعية لان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر وقيل الزوج هو الذي
يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهي لا تترك لو سكت لان بعد
ثبوت الحق يصير مدعيا والزوج مدعيا قبل وعلى الثاني هي المدعية لانها تزعم ارتفاع النكاح
والظاهر دوامه ب لو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت هي بل اسلمنا
معا فنحن باقيان على النكاح فعلى التفسير الاول المدعي هي الزوجة لانها تترك وسكوتها وعلى الثاني
كذلك لان التقارن نادر وقل ان يقع بحيث لا يتقدم احد الاسلامين على الآخر وعلى
الثالث الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الآخر ففي المسئلة الاولى

المراة

المراة مدعية على الاول والثالث من التعريفات والزوج مدعي على التعريف الثاني
وفي المسئلة الثانية المراة مدعية على الاول والثاني والزوج مدعي على الثالث قدس الله
سره ويصدق المدعي في الرد باليمين للرخصة ان قلنا به هذا جواب سؤال مقدر
وتقريره ان يقول الامناء الذين يصدقون في الرد منهم مدعون على التعريفات
الثلاث لانهم يدعون الرد وهم الذين يتركون وسكوتهم بالنسبة الى الرد وهم
الذين يذكرون امرا خفيا يخالف الظاهر والاصل فيلزم من تصديقهم باليمين انخرام
القاعدة الكلية في ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاجاب المصنف بتقديم
قولهم منهم للرخصة لانه حكم شرعي مع قيام المقتضي للمنع وهذا هو الرخصة لدعاء
الضرورة الى الاستيمان ولا يداع فلو لم يقدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظيم
فشرع تقديم قول المدعي كتشريع اكل الميتة في المخمصة فهو مستثنى من قولنا المدعي يحتاج
الى البينة قدس الله سره ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المحكوم
له والمشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال ينشا من حيث بطلان الحكم مع
الاقرار ومن انه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة في
لاشتماله على فساد الاقوى عندي انه لا يسمع لان بطلان الحكم بغير سبب محال
وثبوت الفسق باليمين او النكول لا يمكن والحكم بالمسبب من غير الحكم بالسبب محال
واذا اقر الغريم بالفسق فقد اقر ببطلان لزوم الحق فمن ثم سمع قدس الله سره
ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام بالجواب وجه القرب انه لو اقر الخصم المدعى
عليه بصدقه الاقرار منه ثبت حق المدعي وقضي باقراره الاول باقراره في مجلس الحكم
ويحتمل العدم اذ الاقرار ليس حقا لازما ولا سببا للحق في نفس الامر وانما هو اخبار
عن حق لازم فالمدعي لم يدع حقا لازما ولا ملزوما له في نفس الامر لانه لو علم المقر له
كذب المقر في اقراره لم يحل له اخذ المقر به فلذلك لا يسمع بالبينة الى اليمين فلا يلزم
بالجواب والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره والاقرب سماع
الدعوى المجهولة كفرس وثوب كما يقبل الاقرار به والوصية لا خلاف في قبول

دعوى الوصية بالمجهول ولا في دعوى المجهول اذا اقر له بالمجهول عند الحاكم او عند
الشهود وانما الخلاف في غيرها من الصور فقال الشيخ في المبسوط لا يسمع
لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار
بالمجهول فاجاب بالفرق بينهما فانه لو كلفناه التفصيل ربما رجع بخلاف المدعي
فانه لو طالبناه بالتفصيل لا يرجع وهو ضعيف والاصح عند المصنف السماع لان
المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصها ولا صفتها
فلو لم يجعل له الى الدعوى طريقا لبطل حقه فالمقتضي للاستماع موجود والمانع منتف
فكما يصح الاقرار بفرس او ثوب مجهولين ويستفسره الحاكم فكذا تصح الدعوى ويستفسره
الحاكم والا لزم الحرج وهو الاقوى عندي قدس الله سره وهل تشترط الجزم اشكال
ينشا من وجود المقتضي لعدم الاشتراط وانتفاء المانع اما الاول فلقوله تعالى
فاحكم بينهم بما انزل الله وغير ذلك حكم بوجود الحكم بمجرد التنازع وهو يشمل صورة
النزاع بعمومه واما الثاني فلاصالة عدم المانع ومن انه لم يجزم فقوله يحتمل النقيض
فلا يحكم به وذهب شيخنا ابو القسم بن سعيد الى اشتراط الجزم قال وكان بعض من
عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى وفي له بعض
من عاصرناه اشارة الى الفقيه محمد بن نما رحمه الله فيما يترتب
على الدعوى قدس الله سره واذا تمت الدعوى فالاقرب ان الحاكم لا يبتدي
بطلب الجواب من الخصم الا بعد ان يسال المدعي ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة
هذا اختيار الشيخ في المبسوط اولا ثم قال فيه وقال قوم له مطالبته من غير مسئلة
المدعي لان شاهد الحال يدل عليه فان العلم العادي حاصل بان الانسان لا يحضر
خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي ايضا وهذا الكلام
يدل على ان الشيخ يتعارض عنده الدليلان في هذه المسئلة وكل منهما له قوة بوجه
ووجه القرب عند المصنف التوقف لانه حق للمدعي فيتوقف على طلبه ومطالبة الحقوق
بالصريح لا بشاهد الحال والاقوى التوقف على السؤال والاقرب عندي استحبابه على

كل يقدر

كل تقدير فاذا اجاب بالاقرار حكم عليه وان اجاب بالمنع فعلى القائل بالتوقف وجوبا
لا يكفي في توجه اليمين بل بعد السؤال قدس الله سره فاذا سأله الحاكم فاقسامه ثلثة
الاول الاقرار الى قوله الثاني الانكار الى قوله واذا احلف المنكر سقطت الدعوى عنه ولا
يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشي وان كان كاذبا في يمينه ولو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته
ويأثم مع معاودة المطالبة ولا تسمع دعواه ولا بينته وقيل يحكم بالبينة الا ان يشترط
الحالف سقوط الحق باليمين وقيل تسمع مع النسيان وكذا لو اقام شاهدا واحدا وبذل
معه اليمين نعم لو اكذب الحالف نفسه جاز ان يطالب وان يقاص مما يجده له مع
امتناعه من التسليم اجمع المسلمون على سقوط الدعوى في ذلك المجلس الذي حلف فيه
وهل يسمع الدعوى لو عاودها في غيره واقام البينة بذلك ام لا ذهب المصنف الى
المنع وهو احد قولي الشيخ قاله في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط واختاره ابن الجنيد
وقال المفيد وابن البراج في الكامل وابن حمزة ان كان المدعى عليه قد اشترط على المدعي
سقوط دعواه لم تسمع من بعد وان لم يشترط سمعت وقال الشيخ في موضع آخر من المبسوط
وان كان قد اقام البينة على حق غيره ودون ذلك الغير الاشهاد عليه ولم يعلم هو
او نوى هو اقامة بينة ونسي فانه يقوى في نفسي انه يقبل بينته فاما مع علمه ببينته
فلا يقبل واختاره ابو الصلاح وابن ادريس وقال المصنف في المختلف يحتمل عندي
قويا سماع بينته ان خفي عليه ان له بينة بان يتولى الاشهاد وكيله او انسي انهما شهدا
من غير شعور منه بذلك لانه طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة
والاقوى ما اختاره المصنف هنا وهو السقوط الا ان يجدد المدعى عليه الاقرار بالحق
لنا ما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا رضي
الحالف بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف له لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا
دعوى له قلت له وان كان له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله
خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه
قال رسول الله صلى الله عليه من حلف لكم فصدقوه ومن سالكم بالله فاعطوه ذهبت

اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وما رواه ابرهيم بن عبد الحميد التيمي عن الصادق
عليه السلم في الحسن في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له
ان يأخذ منه شيا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ولان اليمين حجة المدعى عليه وكما لا
يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه
احتج المفيد بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين خرج
ما لو اشترط المدعي سقوط بينة المدعي عند احلافه بالاتفاق فيبقى الباقي على الاصل والجواب
الفرق ظاهر فان الاقرار اقوى من البينة ولا يلزم التسوية بينهما في الحكم
قدس الله سره وان رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف ثبت دعواه وان نكل سقطت
وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال   الاشكال في انه هل له معاودة الدعوى على المنكر
في وقت اخر ومنشأ الاشكال من اصالة بقاء الحق ومن ادائه الى التسلسل بتحصيل الاضرار
ولم ينقطع منازعه في الحكم والحاكم فايدتهما قطع المنازعة ولان النكول اذا قضى به قيل
هو كالبينة وقيل كالاقرار وعلى كلى التقديرين لم يكن له المعاودة ولما رواه عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلم في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين
على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وهو عام اذ هو نكرة في سياق النفي وقد ثبت
انها للعموم واعلم ان المصنف ذكر في الفصل الثاني في الحالف فان ردها المنكر وجبت
فان نكل سقطت دعواه اجماعا ومراده سقوط الدعوى في ذلك المجلس والرواية محمولة عليه
والحق المنفي هو المطالبة في ذلك المجلس والمراد بالاشكال في غير ذلك المجلس فلا تنافي بين الكلامين
قدس الله سره ولو نكل المنكر يعني انه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك
ناكلا ثلث مرات استظهارا لا فرضا فان اصر فالاقرب ان الحاكم يرد اليمين على المدعي
فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط وقيل يقضى بنكوله مطلقا ولو بذل المنكر اليمين بعد
نكوله لم يلتفت اليه   اختلف الاصحاب في انه اذا نكل المنكر هل يقضى بمجرد النكول او يرد
الحاكم اليمين على المدعي اختار المفيد وابنا بابويه وسلار وابو الصلاح الاول وهو الظاهر
من كلام الشيخ في النهاية وقال في الخلاف وابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس الثاني

وهو اخ

وهو اختيار المصنف وهو الاقوى عندي لان الحكم مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا
باليمين من المدعي لاحتمال نكوله عن ثبوت الحق بل لحرمة اليمين او لحلفه انه لا يحلف
او لعجز ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة للعام على الخاص وقد دل هنا فدلالته
ظنية ضعيفة ولما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه رد اليمين على طالب الحق وما
رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلم انه قال ترد اليمين على المدعي ولم
يفصل فهو متناول هذه الصورة بعمومه وما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم
في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان
لم يفعل فلا حق له وهذا حصر على تقدير الدعوى فلا يقضى بمجرد النكول واحتج الشيخ
في الخلاف بقوله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد
ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين احتج
الاولون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلم
انه الزم اخرس بدين ادعي عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمه بالدين بامتناعه عن اليمين
والجواب باحتمال الزامه بالدين عقيب احلاف المدعي جمعا بين الادلة   قدس الله
سره الثالث السكوت الى قوله وان كان عنادا الزمه الجواب فان امتنع حبس حتى يبين
وقيل يجبر عليه وقيل يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي
فان اصر رد اليمين على المدعي   اذا ادعى المدعي عند الحاكم وسأل الحاكم خصمه الجواب
سواء اشترطنا فسكت الخصم عن الجواب عنادا من غير آفة ففيه اقوال ثلثة الاول قول الشيخ
في النهاية والخلاف والمفيد وابن حمزة وسلار انه يلزمه بالجواب فان امتنع حبسه
حتى يبين وهو قول المصنف وشيخنا ابو القسم بن سعيد انه يجبر عليه حتى يجيب وقال الشيخ في
المبسوط يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وقال قوم
يحبسه حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا فيقضي بالنكول والسكوت وقوله لا اقر
ولا انكر ليس نكولا والاول نقيضه مذهبنا والثاني ايضا قوي وقال ابن ادريس انه يجعل
في المسئلتين ناكلا وترد اليمين على خصمه والمسئلتان هما ان يسكت عنادا او لا اقر ولم اجبه

والاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا وفي المختلف انه يحبس حتى يجيب لان الجواب واجب
فاذا امتنع منه حبس عليه وغيره الاصل عدمه ولم يرد عليه نص فالقول بان السكوت عنادا
كالنكول فلنا ممنوع او يقول لا اقر ولا انكر   في كيفية سماع البينة
قدس الله سره اذا سأل الحاكم المدعي بعد الانكار عن البينة وذكر ان له بينة لم يأمره
باحضارها لان ذلك حقه وقيل له ذلك   الاول وهو عدم امره باحضارها قول
الشيخ في المبسوط وهو اختيار ابن ادريس لانه حق للمدعي فلا يأمره الحاكم باستيفاء حقه
وهو اختيار ابن البراج في المهذب والثاني قول المفيد والشيخ الطوسي في النهاية وسلار
وابي الصلاح وابن البراج في الكامل واعلم انه ذكر في قسم الانكار بهذه العبارة ويسئل الحاكم
المدعي عليه الك بينة الى قوله فان قال نعم امره باحضارها مراده بذلك اذا لم يعلم المدعي
ان احضارها حق له وان الحاكم لا يأمره باستيفاء حقه ومراده هنا مع علمه بان المخاصمين
قدس الله سره واذا اقام المدعي عدلين لم يستحلف مع البينة الا ان يكون الشهادة على
ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا اما لو اقام بينة بعارية عين او غصبها
كان له انتزاعها من غير يمين ولو كانت الشهادة على صبي او مجنون او غايب فالاقرب ضم
اليمين ويدفع الحاكم من مال الغايب بعد التكفيل   وجه القرب وجود المقتضي
وانتفاء المانع اما الاول فلان ضم اليمين الى البينة في الميت لانه ليس للمدعى عليه لسان و
الجواب فاستظهر الحاكم وهذه العلة عرفت ايما من النص وهي متحققة في حق الصبي و
المجنون والغايب فيتحقق الحكم وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس
ولان الحكم في اموال الناس مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا بضم اليمين واما الثاني
فلاصالة عدم المانع ولان المانعية والسببية والشرطية لا تستفاد الا من الشارع ولم يوجد هنا
ويحتمل عدم الضم لانه لم يرد النص عليه والبينة النص عليه واليمين اثبات سبب شرعي فلا يثبت
الا بالنص عليه ولم يوجد ومنع مساواته الميت لان الميت لا لسان له دايما في الدنيا بخلاف
صورة النزاع   قدس الله سره ولو اوصى له حال الموت ففي وجوب ضم اليمين الى البينة
حينئذ اشكال   منشأ من عموم النص على وجوب الضم ومن احتمال المقتضي لليمين و

هو احتمال

هو احتمال برائته او قبضه للمال من مال الميت ومع وجود المقتضي يجب تحقق الحكم
ومن انتفاء الاحتمالات بالانصاف والبناء على الظاهر من بقاء الحق   قدس الله سره
ولو قال المدعي لي بينة غايبة خيره الحاكم بين الصبر والاحلاف وليس له ملازمته ولا
مطالبته بكفيل وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا وقيل يحبسه او المطالبة
بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان تشهد حين ليس بجيد   قوله قيل
الى آخره هو قول الشيخ الطوسي في المبسوط في آخر فصل الرجوع عن الشهادة والاقوى عندي
اختيار المصنف لان الحبس عقوبة لم تثبت سببها عند الحاكم ولانه بعد ثبوت الحق بالفعل
لا بالقوة لانه مترتب عليه ويستحيل تقدم المسبب على السبب والسبب هو مجموع الشاهد واليمين
لا الشاهد والقدرة على اليمين وجعل ما ليس بسبب مكان السبب واخذ ما بالقوة مكان
ما بالفعل من باب الاغلاط   في الاحلاف وفيه فصول الاول   قدس
الله سره ولا تنعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى الا بالله تعالى ولو كان كافرا
وقيل يقتصر في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمي النور الها
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط وعندي لا باس به لانه يجب الجزم
بانه حلف ولا يجزم الا بذلك احتج المصنف بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة
فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم
جعل تعالى جهد اليمين بالله   قدس الله سره ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل توضع
يده على اسم الله تعالى وقيل يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شرب برئ وان
امتنع نكل   الاول هو المشهور فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام و
القول الثاني هو قول الشيخ في النهاية فانه قال اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس
حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف ان يمينه
على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب اسم الله تعالى ووضعت
يده عليه جاز وهذا الكلام يدل على انه يحلفه الاشارة ووضع يده الى اشارة الى اسم الله
وليس هي عبارة عن اليمين نفسها وقيل بوضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة فلا بد منهما

ولا يكفي احدهما وفي القول الاول وهو اختيار شيخنا ولا يصح عندي انه لا يشترط وضع يده بل الاشارة المفهمة وحدها كافية قوله وقيل يكتب الى اخره هذا قول ابن حمزة فانه
قال في وسيلته اذا توجه اليمين على الاخرس وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه
بالاسماء اي اسماء الله تعالى قال فان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شي وامره
ان يشرب به جاز فان شرب فقد حلف وان اباه الزمه وجعل الشيخ في النهاية ذلك
رواية وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كناية معقولة ولا اشارة مفهومة والرواية
التي اشار بها الشيخ بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن
الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين
عليه السلم لما ادعى عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى
بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع
راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى
جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا
بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلم والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك
الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني
الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه
فامتنع فالزمه الدين قوله في الحالف قدس الله سره ولو قال انا صبي
لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى الصبي المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف والا قتل
ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فان نكل قتل هذه المسئلة مبنية على ان الانبات هل هو
عين البلوغ او امارة فان قلنا بالاول فلا يسمع كلامه والخلاف انما هو على الثاني
فنقول اذا ادعى الصبي البلوغ لم يحلف لان ثبات دعواه يلزم الدور ولو ادعى عدم البلوغ
لم يحلف والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا في الصبي المسلم اما لو وقع اسير من المشركين
في يد المسلمين فادعى عدم البلوغ فاختبر فوجد الشعر الخشن على العانة نابتا فادعى انه

لم يبلغ وانما استنبت الشعر بالدواء قال كثير من الفقهاء يحلف فان حلف فهو صبي
والا قتل بعد فان نكل قتل هاهنا امارة البلوغ مقام البلوغ لان الامارة تبدل الظن في قتل
الكافر وجدد الحدود مبنية على التخفيف وقد ذكرنا امرا ممكنا فيهم ان يحلف عليه فان
لم يحلف عمل معه بما امر الشارع به في حق من انبت وهو قتل اذ المقتضي موجود وهو
الكفر والاسر قبل وضع الحرب اوزارها فان الامارة التي حكم الشارع عندها موجودة
المانع منتف لانه اليمين ولم يوجد وقال الشيخ في المبسوط القول قوله فان حلف حكم
بانه لم يبلغ ويكون في الذراري فان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل في المقاتلة وعندنا
والذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا ان الانبات
بلوغ يقتضي ذلك ثم قال وما ذكره قوي وهذا الكلام يدل على تردد الشيخ وقال شيخنا
ابو القسم بن سعيد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة ووجه الاحتمال ان فيه جمعا بين
الادلة لمخالفة حكم الشيخ بانه ان نكل قضي عليه بمجرد نكوله وكذا كل من قال باحلافه وجعله
من الصور التي يحكم فيها بمجرد النكول من غير يمين وقيل ليس هذا حكما بالنكول لكن قام
الدليل على البلوغ فلم يظهر دافع فحكم به قدس الله سره اما المدعي فانما يحلف مع الرد
او النكول على راي قد سبق ذكر الخلاف في هذه المسئلة قدس الله سره ولو رد المنكر
اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قيل ليس له ذلك الا برضى المدعي وفيه اشكال ينشأ من
ان ذلك تفويض لا اسقاط قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ ابي جعفر الطوسي رحمه الله
في المبسوط في فصل الحكم بالشاهد واليمين واحتج انه لما رد اليمين استحقها المدعي
ولا دليل يقتضي الاستحقاق ولا ينتقل عنه الا برضى صاحب الحق وتبعه ابن حمزة وقال المصنف
هنا فيه اشكال ومنشأ الاشكال ان الرد هل هو اسقاط حقه من اليمين او تفويض كلاهما
محتمل ولا دليل على واحد منهما بعينه وكذا قال شيخنا ابو القسم بن سعيد ولا قوي عندي انه
تفويض قدس الله سره واذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا
او جناية ولا قرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وثبتت الدعوى
في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق قال الشيخ في المبسوط ان تعلقت الدعوى ببدنه

كالقصاص فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وهنا
لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول
قوله فاذا حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم
بالحق وان كانت حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر
به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على
المدعي فيحلف ويحكم له بالحق وقال شيخنا المصنف وابن سعيد في الشرايع الغريم المولى
في دعوى المال والجناية قال المصنف ولا قرب عندي توجه اليمين عليه النظر في علته
هاهنا الى العبد ويدل عليه قوله وان نكل ردت على المدعي وثبتت الدعوى في ذمة العبد
يتبع بها بعد العتق ووجه الاقرب انه المدعى عليه في الحقيقة فان كانت بمال فان كان
بالاتلاف فلا يتعلق بالسيد بل اليمين على العبد والسيد مدعى عليه فان نكل ردت اليمين
على المدعي وثبتت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق وان كانت جناية فكل من
العبد والسيد مدعى عليه والاصل العبد فله احلاف العبد فان نكل ردت اليمين على
المدعي وحلف وثبت في ذمة العبد يلزم به بعد العتق واحلاف العبد ما الدعوى عليه
لا يمنع الدعوى على السيد واحلاف كل منهما لا يمنع الدعوى على الاخر واحلافه وهذا
مراد المصنف بقوله ولا قرب توجه اليمين عليه فلو صدقه السيد والعبد وكانت
الجناية عمدا فله القصاص وان كانت خطا تعلقت برقبته وان كان مالا لا يلزم المولى واداه
فعلى العبد يتبع به العتق قدس الله سره ولا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا
تتوجه اليمين على المنكر ولو قذفه ولا بينة فادعاه عليه قيل له احلافه لتثبت الحد على القاذف
وفيه نظر ينشأ من حيث انه لا يمين في حد ومن حيث ان الغرض حق لادمي بعد القذف
فتسمع الدعوى به والبينة عليه ويلزم باقرار المدعى عليه ويلزمها اليمين مع الانكار كما
تقدم قدس الله سره ولو شهد للميت شاهد واحد بدين ولا وارث قيل يحبس
حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين من المشهود وكذا لو ادعى الوصي الوصية للفقراء او اقام
شاهدا واحلافا لكل الوارث وفيه نظر قوله قيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط

فانه قال ثلث مسايل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا
مناسبا فوجد في روزنامجه دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه
الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين
لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيودي او يحلف فيصرف
والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان الميت اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك
فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا
يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم
يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا
او يعترفوا وهو الذي يقوى له قال المصنف فيه نظر اي في هذين الحكمين ووجه ان
السجن عقوبة لم يثبت سببها لان الشاهد الواحد لا يوجب الحبس ولا المال وكلما
تعذرت البينة وما يقوم مقامها فاليمين على المدعى عليه لا غير فليس عليه الا اليمين من
حيث الاولوية قدس الله سره ولو احاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف
في شي منها الا بعد الاداء او الاسقاط وهل يكون التركة على حكم مال الميت الاقرب تعلق
الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين محيط
بجميع تركته لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء الا انه
واختلفوا في ان التركة هل تكون باقية على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث ويمنع
من التصرف فيها كالرهن والعبد الجاني فقال الشيخ في احد قوليه كالاول والاخر
كالثاني وقد تقدم البحث في ذلك قدس الله سره ولو اقام شاهدا حلف هو
دون الديان فان امتنع فللديان احلاف الغريم فيما منهم لا من الوارث فان حلف
الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان ياخذ وهل لهم احلاف من
الغريم اشكال اذا كان على الميت دين وله على اخر دين فاقام وارثه شاهدا
واحدا بدين الميت فان حلف الوارث مع الشاهد اخذ الوارث الدين فيكون
حينئذ من له دين على الميت اخذه من الوارث اذا لم يكن مال اخر غيره لانه تركة الميت

وكل تركة يتعلق بها الدين الذي عليه وان لم ياخذ الوارث فيها للغريم اعني
الذي له الدين على الميت الاخذ من الغريم ام لا استشكله شيخنا ومنشأ الاشكال من
انه تركة يتعلق به حق الغرماء ومن حيث ان الحق ثابت للوارث واعلم ان الاشكال
انما هو اذا اقر الوارث انه غير مستحق فههنا تسوى للغرماء من الغريم قولا واحدا
المحلوف عليه   قدس الله سره وهل يثبت في نفي ارش جناية على العبد
اشكال   لو ادعى انسان على عبد بجناية فالغريم المولى لتعلق الارش بالعبد وهو
غيرها لانه هل يتوجه اليمين على المولى على نفي العلم او على البت يحتمل ذلك من ان المولى
هو الضامن في الحقيقة لان العبد اذا تعلق في رقبته مال واستوفى من رقبته فالغارم
في الحقيقة هو السيد ومن انها يمين على نفي فعل الغير وكل يمين على نفي فعل الغير فهي على نفي
العلم   قدس الله سره ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى الدعوى
على رأي   قال الشيخ حلف فان اجاب فان كان قد اجاب بنفي الدعوى حلف على نفي
الدعوى وان اجاب بنفي الاستحقاق حلف عليه والاصح انه لا يلزمه الحلف الا على
نفي الاستحقاق   قدس الله سره والنية نية القاضي فلا يصح تورية الحالف ولا قوله
ان شاء الله في نفسه ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد
نفيها الحلف على نفي اللزوم بناء على اعتقاد نفسه بل اذا الزمه القاضي صار لازما
ظاهرا وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلدا لا
مجتهدا   منشأ الاشكال اعتقاده وحكم الحاكم مبني على اجتهاده وهو قد يكون
خطأ فلا يرجح اعتقاد الحاكم عليه وحاكم الحاكم ومن كون الخصمين قد امرهما الشارع
بامضاء ما حكم به الحاكم ووجه القرب انه اذا كان مقلدا ففرضه التقليد للمجتهد
والعمل بقوله ظاهرا وباطنا وقد افتاه المجتهد وحكم عليه بما حكم فيلزمه باطنا لانه
متعبد بالعمل بما افتيه المفتي المجتهد وان كان مجتهدا لزمه ظاهرا لان القاضي يقضي
باجتهاده ولا يجوز للمجتهد اذا حكم عليه مخالفته ظاهرا والا ادى الى التشارع وهو
مخل بنظام النوع فينتفي فائدة نصب الحكام ولا يتعبد به في الباطن والا لوجب على المجتهد

التقليد

التقليد هذا خلف ولا قوة عندي ما هو الاقرب عند المصنف وقال ابن الجنيد
للمقضي عليه بتحليل حرام عنده او بتحريم حلال عليه اذا كان من اهل الاجتهاد ان يتبع
من تعبد حكم القاضي عليه ولا يعصيه على نفسه فان قصد انه لا يلزمه في الباطن فهو
جيد وهو موافق لقول المصنف وان قصد ظاهرا فهو ممنوع   في حكم
اليمين   قدس الله سره ولو قال كذب شهودي بطلت البينة والاقرب عدم بطلان
الدعوى   اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه ثم قال كذب شهودي فلا شك في
سقوط بينته وانتفاء الحكم بها وهل تبطل دعواه فيه احتمالان الاقرب عند المصنف
انها لا تبطل لان كذب الشهود لا يستلزم كذب الدعوى بل جاز ان يكون محقا وكان
الشهود كذبوا بشهادتهم بما لا يعلمون لقوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا
نشهد انك لرسول الله والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين
لكاذبون فقد وصف المنافقين بكذبهم في شهادتهم انه رسول الله واخبر بثبوت
علمه تعالى بانه رسول الله وعلم الله تعالى مطابق يدل على ان كذبهم في الشهادة
انما هو لعدم اعتقادهم وعلم ان شرط صدق الشهادة كون الخبر عن علم المخبر بحقيقة
الخبر واعتقاد الشاهد الحقية ومن حيث العرف ان كذب الشهادة لعدم مطابقة
الخبر لما في نفس الامر والخطاب انما يحمل على العرف العام والتحقيق ان يقال ان قصد
بقوله كذب الشهود في نفس الخبر فهو حكم بعدم مطابقته في نفس الامر فيبطل دعواه و
ان قصد بقوله في الشهادة فلا يلزم لما قررناه ويتفرع على الاحتمالين اذا اقام
المدعي شهودا او زعم المدعى عليه ان المدعي اقر بان شهوده كذبوا واقام عليه شاهدا
واحدا واراد ان يحلف معه هل يمكن وهل يحكم بشهادته ويمينه فان قلنا ان
الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود واخراج
شهادتهم عن ان يحكم بها والجرح للشهود لا يثبت بالشاهد واليمين وان قلنا
انه يبطل اصل الدعوى يمكن لان المقصود حينئذ ابطال الدعوى بالمال فهو بمثابة
ما لو ادعى الابراء فيثبت بشاهد ويمين   قدس الله سره ولو قال حلفني مرة فليحلف

انه ما حلفني سمع على اشكال   منشأه من انه اعترف بانه حلف لم يلزمه تحليفه مرة
اخرى ومن استلزامه التسلسل   قدس الله سره ولو كان له بينة تثبت عند الحاكم
وامكن الوصول اليه فالاقرب جواز الاخذ من غير اذن الحاكم   اذا كان لانسان
عند غيره مال وذلك المنكر ولصاحب المال بينة عادلة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول   الغريم
الى حقه باثبات الحاكم وحكمه فهل له اخذه من مال المديون من غير اذن الحاكم ام لا
فنقول اما ان يكون ذلك المال عينا او دينا فان كان الاول جاز اجماعا وان كان
الثاني فهو المسألة المقصودة ههنا فنقول ان لم يأمن الفتنة والضرر لم يجز وان
امنهما نص الشيخ رحمه الله تعالى على الجواز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم سمى الاول عدوانا وهو حقيقة والثاني سماه عدوانا
مجازا للمشابهة في الاخذ قهرا واختاره المصنف ومن حيث انه استبدال بالمال
وليس له ولاية على المالك ويمكن ان ياخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز تعديه والثاني
اقوى عندي لانه كلما كان المالك او من قام مقامه باذلا لم يجز له الاخذ من دونه
والمقدم هنا ثابت والتالي مثله فالملازمة اجماعية وثبوت المقدم ظاهر لان
الحاكم قائم مقام المالك   قدس الله سره ولو كان المال وديعة ففي جواز الاخذ
خلاف اقربه الكراهية   لو كان مال المديون وديعة عند صاحب الدين فهل له
ان يستوفي ماله من الوديعة منع الشيخ من ذلك لوجوب حفظ الوديعة واداءها الى
مالكها لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولقوله عليه السلام
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ووجه القرب من عموم قوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه ليس بخيانة بل اداء امانة
لانه صدق في ذمته وكان كالاداء اليه ولا ترجيح بين الادلة وهو الاقوى عندي
قدس الله سره ولو كان المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولم يعتبر رضى
المالك وله بيعه وقبض ثمنه من دينه ولو تلف قبل البيع لم يضمن والاقرب الضمان
لانه قبض لم ياذن فيه المالك ويتقاصان حينئذ   وجه القرب انه قبض لنفسه

فيضمن

فلو صح لكان ضامنا فكذا اذا فسد لان كلما ضمن بصحيحه ضمن بفاسده ويحتمل عدم
الضمان لان الشارع جعل له ولاية الاخذ فصار كالولي اذا تلف مع عدم التعدي و
الاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف   في اليمين مع الشاهد
قدس الله سره ولا يثبت الطلاق والخلع والرجعة والعتق والكتابة والتدبير و
النسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء بالشاهد واليمين اما النكاح فاشكال
اقربه الثبوت ان كان المدعي الزوجة   عدم ثبوت النكاح بالشاهد واليمين
هو المشهور بين الاصحاب فان الشيخ جزم به في كتبه وفي بعضها يومي الى ذلك وكذا
سلار وابو الصلاح ووجه اختيار المصنف انه اذا كان المدعي المرأة فمقصودها
النفقة والمهر فيكون المقصود منه في الحقيقة المال وعندي فيه نظر فان المقصود من
النكاح الاحصان وانما منه التناسل وكف النفس عن الحرام والنسل والمهر والنفقة تابعات
ولا تدل على عدم القبول ومراده بقوله ان كان المدعي الزوجة يريد به بعد الدخول
او التسمية لانهما اثبات المال   قدس الله سره والاقرب ان الحكم يتم بالشاهد و
اليمين لا باحدهما فالفائدة الغرم مع الرجوع   اذا ثبت الحق بالشاهد واليمين
وحكم الحاكم به فهل يكون سبب الحكم الذي حكم به مجموع شهادة الشاهد ويمين المدعي
او يتم بالشاهد واليمين يكون شرطا لقبول شهادة الشاهد الاقرب عند المصنف الاول
لان يمين المدعي يقوم مقام شهادة الواحد فيكون التلف مستندا اليهما ولانه تعالى
النفقهاء على قولهم حكم ايتم المؤمنين بالشاهد واليمين وفائدة الخلاف يظهر فيما لو
رجع الشاهد في شهادته فان قلنا اليمين كالشاهد يكون عليه النصف والا الكل
قدس الله سره وليس لولد الناكل بعد موته ان يحلف الا في الوقف ولو مات
قبل النكول فلولده ان يحلف وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال   اذا اقام
المدعي بدعواه شاهدا عدلا ومات قبل ان يحلف معه ولم ينكل كان لوارثه
ان يحلف بمجرد قول ذلك الشاهد وهذه رخصة لكن هل يجب اعادة الشهادة اشكال
منشأه من ان الوارث مدع وليس للمدعي ان يحلف قبل اقامة الشاهد ومن حيث ان الارث

قائم مقام المورث وقد اقيمت البينة بحضور المورث وكان يجزئه مالو كان
الوارث حاضرا فانه لا يكلف   قدس الله سره ولا يجب اخذ نصيب المولى عليه هل
يطالب بكفيل اشكال   اذا مات شخص وترك طفلا من جملة ورثته تولى به تولى
الخصومة فاذا قام بينة شاهد واحد عدل بدين على غيره لم يحلف الطفل لاثبات
نصيبه ولا للمولى بل يوخر نصيبه الى حين بلوغه فان حلف اخذ والا فلا فقبل البلوغ
هل يطالب الولي المدعى عليه بكفيل اشكال ينشا من ان الحق ثبت بالشاهد واليمين
وشرط ولانه لو لم يكفل لادى الى ضياع مال الطفل ومن عدم ثبوت حق له والكفالة
متاخرة عن ثبوت الحق واعلم انه قد تقدم فيما سبق انه اذا قامت البينة ولم يثبت
عدالتها وبقي الحكم موقوفا على التزكية هل يحبس الغريم او يطالب بكفيل بخلاف تقدم فان
قلنا لا يحبس ولا يطالب بكفيل ثم لم يطالب هنا قطعا والا فان قلنا ان سبب الحكم
تم بالشاهد واليمين شرط فيه طولب هنا على الاقوى والا لم يطالب   قدس الله سره
وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان نكل وحلف   اذا كمل
المولى عليه بان بلغ الطفل او افاق المجنون فهل له شاركة الحالف فيما قبضه من المدعى
الاقرب ذلك ان حلف وان لم يحلف لم شاركه ما اشاركه مع الحلف لان كل واحد
منهما حلف مع الشاهد فثبت بيمينهما كون المدعى تركة لابيهما وهو مشترك بينهما على سبيل
الاشاعة وكل مشترك بين اثنين كذلك فما حصل لهما وما توى منهما واما عدم المشاركة
فلان غير الحالف لم يثبت له شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو محال فان نكل بطل حقه
والا بقي موقوفا   قدس الله سره لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده وقف ترتيب حلف
مع شاهده ولا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى وكذا لو الى الفقراء والمصالح لانقراض
البطون وان كان وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى اليمين لانه بعد وجودها
تصير كالموجودة وقت الدعوى ويحتمل الاول ذلك لان البطن الثاني ياخذ من الواقف
لا من البطن الاول   وجه الاول ان الوقف ثبت بيمين الاول لانه المستحق الذي
صح به الوقف ومن بعده تابع له فصار كالمشتري اذا اثبت الشراء بيمينه فان وارثه

لا يحتاج

لا يحتاج الى يمين اخرى ووجه الثاني ان حق الثاني منتقل اليه من الواقف لا من
البطن الاول ولا يمكن اثبات حق واحد بيمين غيره والاصح عندي الثاني   قدس الله
سره لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم وبين البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم
ولد وقف له الربع من حين يولد فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع قيل يرجع الربع
الى الثلاثة لانهم اثبتوه بحلفهم ولا مزاحم اذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم ويشكل
باعترافهم بعدم استحقاقهم له فيصرف الى الناكل ولا يصرف الى المدعى عليه اولا
ولا الى ورثته   قوله قيل يرجع الربع اشارة الى قول الشيخ رحمه الله   قدس الله سره
ولو مات احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة الوقف
اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل كان
الربع الى حين الوفاة بين ورثة الميت والباقين اثلاثا والثلث من حين الوفاة للباقين
وفيه الاشكال   هذا قول الشيخ في المبسوط وفيه الاشكال المتقدم ومنشؤه ما ذكره المصنف
من اعتراف الاخوين بانه غير مستحق لهما وحينئذ يحتمل رجوعه الى الناكل لانهما اعترفا انه
مستحق له دون ورثة المدعى عليه لاخذه منهم بحجة صحيحة شرعية بحكم حاكم فلا يرجع اليهم
قدس الله سره لو ادعى البطن الاول الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم
فوجد البطن الثاني احتمل احلافهم وعدمه الى ان يموت البطن الاول ومنشأ التردد جعل
النكول كالاعدام واعتراف الثاني بعدم استحقاقهم الان ولو حلف بعضهم ثم مات
احتمل صرف نصيبه الى الناكل والى ولد الحالف والى الواقف لتعذر المصرف
وجه اجرائهم مجرى المعدوم بالنكول خروجهم عن الاستحقاق كما ان العدم يخرجهم عن الاستحقاق
ووجه العدم ان وجودهم مانع للبطن الثاني لاعترافهم بالوقف وان المدعى عليه ظالم
للبطن الاول مع وجودهم وترك اليمين لا يدل على نفي الاستحقاق لانها تحذر منها في نفسها
فمبنى هذه المسئلة على ان استحقاق البطن الاول مانع للبطن الثاني او وجودهم ولو حلف
بعضهم ونكل بعضهم كان للحالف نصيبه من الوقف فاذا مات الحالف فهل يصرف نصيبه
اقوال ثلثة احدها صرف نصيبه الى الناكل وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم قالوا لانه لا يمكن رده الى

البطن الثاني لانه ثبت وقف نصيب الحالف بيمينه وهذا اضعف الاقوال لانه ليس بميراث
فانه انما استحقه بالوقف وهذا نقضه حكم الوقف الثابت لان حكمه منع البطن الثاني
منه بقاء الاول ولا وجه له عندي ح انه ينتقل الى الواقف او ورثته وحكاه الشيخ في
المبسوط عن آخرين لان الناكل رده بنكوله والا لم يكن للنكول اثر ووجودهم لا
يكون رده الى البطن الثاني فتعذر مصرفه وكل وقف يصح في الابتداء او تعذر مصرفه في
الاثناء او الانتهاء رد الى الوارث ما دام المصرف متعذرا فان لم يدم تعذر المصرف
صرف اليه
في النكول   قدس الله سره والاقرب انه لا يقضى به بل يرد
اليمين على المدعى   قد تقدم اختلاف الاصحاب في ان نكول المدعى عليه عن اليمين المتوجه
عليه بالنكول هل يحكم عليه بالنكول بما ادعاه المدعي ان نكل عن اليمين الشرعية التي امره
بها الحاكم شرعا اولا فان مذهب الشيخ المفيد وابني بابويه وسلار انه يقضى عليه بالنكول
ويلزمه الحاكم بما نكل عن اليمين عليه لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه فحصرها في جانب المدعى عليه وان مذهب ابن الجنيد وجماعة من اصحابنا انه
لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي وجعله المصنف هو الاقرب وهو الاصح عندي لان نكوله
يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا يقضى به مع التردد والاحتمال   قدس
الله سره وينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاث مرات ويشرح له حكم النكول فان لم
يشرح وقضى بالنكول فرجع وقال لم اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال   معنى
العرض ان يقول له الحاكم وقت اليمين المعتبرة قل والله وينبغي ان يشرح له حكم النكول
ويتاكد اذا عرف الحاكم تورعه فان لم يشرح له حكم النكول وحكم بانه ناكل فقال
المدعى عليه لم اعرف حكم النكول وبذل اليمين ففي القبول اشكال ينشا من ان الجهل
بالحكم هل هو عذر هنا ام لا وايضا من ان الحاكم قد حكم بالنكول وحكم الحاكم لا ينقض
الا بظهور خطائه بدليل ولم يظهر الخطا ولان المقصر منه لان من حقه ان يبحث و
لان المنكر كان مستحقا لليمين ولما نكل استحقها المدعي وانتقل اليمين اليه ومن حيث
انه لم يعلم حكمه فكان كالاعجمي اذا لم يعرف الاقرار وتلفظ به ولانه مستحق لليمين والاصل

بقاحقه

بقا حقه تتمة قوله ينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاثا على جهة الاستحباب   قدس الله
سره وحيث منعناه لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب جوازه   وجه القرب ان الحق لا
يعدوهما وقد تراضيا على حلفه ويحتمل العدم لان حق حلفه قد بطل فلا يوثر فيه الرضا
والاصح عندي الاول لان حق اليمين اما ان ينتقل الى المدعي اولا فان كان الثاني
فلا بحث في جواز حلفه وان كان الاول فله نقله وله اسقاطه لانه مطلق التصرف في
حقوقه بلا حجر   قدس الله سره ويحتمل ان يكون نكول المدعي كحلف المدعى عليه ونكوله
فهو كاقرار الخصم او كالبينة اشكال   المدعي اذا ردت اليمين عليه فاما ان ينكل عن اليمين
او يحلف الحالة الاولى ان ينكل عن اليمين فهذا النكول يسقط حقه عن اليمين لانه لولاه
لادى الى استمرار المنازعة والتردد الحكم فهل نكوله كحلف المدعى عليه او كاقرار المدعي
ببطلان دعواه وانحصار دفع المدعي منهما اجماعا والحكم الاول ثبت لقوله عليه السلم
ومن حلف له فليرض والحكم الثاني بقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيقول
يحتمل ان يكون نكوله كحلف المدعى عليه لان المدعي يطالب بما يدعيه ونكوله عن اليمين قد
يكون لحرمتها لا لعدم ثبوت الحق فلا يلزم اقراره ببطلان دعواه ويحتمل ان يكون
كاقرار المدعي كما تقدم في احتمال كون النكول من المنكر كاقراره لان نكوله امارة على
صدق غريمه لان اليمين الصادقة لا اثم فيها على الحالف ولا ذم ولا محذور لان الله تعالى
شرعها واباحها وجعلها حجة مساوية للحجة هي البينة وهي مباحة بل راجحة لان في تركها
اضاعة مال وقد نهى عنه وكلما اباحه الله فهو كذلك وفيه نظر اذ فيه خطر من حيث
انه تعالى امر به ان يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه وفيه نظر لانه امر ديني
وهذا دنياوي فعلى الاحتمال الاول للمدعي ان يقيم البينة في غير ذلك المجلس او عند غير ذلك
الحاكم على قول وله القصاص ايضا على الخلاف وعلى الاحتمال الثاني ليس له اقامة البينة
ولا له القصاص ويبرأ المدعى عليه منه ظاهرا او باطنا في الدنيا واما في الآخرة فان كان
اقراره مطابقا للواقع برئ ايضا منه وان لم يكن مطابقا كان حقه ثابتا عليه في نفس الامر
ولا يدل عليه من عرضه والاقوى عندي انه لا يجوز اقامة البينة ولا القصاص

على الاحتمالين معا الحالة الثانية ان يحلف المدعى اليمين الشرعية وهل هي كاقرار الخصم
او كالبينة قال المصنف فيه اشكال ومنشاؤه ان الحجة الصادرة منه اما البينة او اليمين
لانه لا حجة للمدعى صادرة منه الا احديهما واليمين وجدت منه فكانت كالبينة و
هذا اقوى او اكثر ومن حيث ان نكول المدعى عليه توصل المدعى الى الحق فحجة ممن المدعى
فى اثبات الحق سببها المنكر بفعله فكان كاقراره ويتفرع على الاحتمالين فروع كثيرة
ليس هذا موضعها منها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او الابراء بعدما
حلف المدعى ولم يكن فى صيغة انكاره ما يناقض ذلك فان جعلناها كبينة المدعى
سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى لم تسمع لان نكوله حينئذ يكون
مكذبا للبينة كالاقرار ومنها انه هل يجب الحق بفراغ المدعى من اليمين المردودة ام لابد
من حكم الحاكم بالحق فان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه والا فلا بد منه
قدس الله سره ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له
الحلف بعد ذلك وعدمه الى ان يقيم شاهدا آخر وجه الاول ان له الحلف مع شاهد
والاصل بقاء ما كان على ما كان ووجه الثانى ان نكوله كحلف المدعى عليه كما تقدم فاذا
حلف المدعى عليه لم يكن للمدعى الا البينة ولان يمينه على خلاف الاصل فاذا نكل سقطت
وبالثانى قال الشيخ فى المبسوط قدس الله سره ولو ادعى القاضى مالا لميت لا وارث
له على انسان فنكل احتمل حبسه حتى يحلف او يقر والقضاء عليه وتركه هذه المسئلة
ذكرها الشيخ فى المبسوط وذكر فيها قولين احدهما اول الاحتمالات التى ذكرها المصنف
انه يحبس حتى يحلف او يقر لعدم تمكن القاضى من الحلف لعدم علمه ولانه لا يثبت مال
لغيره ولا يقضى بالنكول على قول من يقول بعدم القضاء ولا يمكن اهمال حق المال فلا عزم
متعين حبسه فيحلف والثانى القضاء عليه بنكوله اما على القول بالقضاء بالنكول فظاهر
واما على عدمه وعليه هذا التفريع ان يقضى عليه بنكوله لتعذر الردها واستحالة تعطيل
الحكم وهذا الاحتمال هو احد القولين اللذين ذكرهما الشيخ والاحتمال الثالث وهو تركه
لم يذكره الشيخ فى المبسوط ووجهه ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها لانها لاداء حق ثم

عدم

عنه ولم يثبت والحق لم يثبت بمجرد النكول لانا نبحث على هذا التقدير فهذه دعوى
تعذر اثباتها قدس الله سره ولو ادعى الفقير او الساعى اقرار المالك بثبوت الزكوة
فى ذمته لم يحلف مع نكوله بل يثبت الاحتمالات هذه من الصور التى يقضى فيها بالنكول
وجزم به كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول فى غير هذه المسئلة والسابقة
وفرق بين هاتين المسئلتين وغيرهما لدعاء الضرورة فيهما لا فى غيرهما وصورته ان الساعى اذا
ادعى اقرار المالك عنده بثبوت الزكوة فى ذمته فانكر المالك الاقرار يحلف فان نكل لم
يحلف الساعى بل يثبت الاحتمالات الثلثة فى المسئلة المتقدمة عند شيخنا وقال بعض الفقهاء
الحكم فى هذه المسئلة ليس بمجرد النكول بل بسبب ملك النصاب ومضى الحول ولم يثبت مانع
الحكم ولا للسبب فوجب الحكم بها وكذا كلما ثبت سبب وادعى المدعى عليه المانع ولم يكن
احلاف المدعى عليه كما لو ادعى غريم الميت الذى ثبت عليه دين دفعه الى ما لكه وقد مات
وخلف وارثا طفلا فهنا يحكم عليه بالسبب واعلم ان الحكم بالزكوة هنا بمجرد النكول اولى
من المسئلة المتقدمة ومن كل مسئلة ادعى فيها بمال ولا يعلم ثبوت اصل الحق فيها بغير النكول
ان قلنا به فى صورة كولى الطفل او القاضى بحيث هامه فى القضاء على الغائب
وفيه فصول المدعى قدس الله سره وهل يشترط ان يدعى جحود الغايب نظر
فان شرطناه لم يسمع دعواه ولو اعترف بانه معترف عندنا ان للحاكم ان يحكم
على الغائب مع قيام البينة الشرعية على وفق دعوى محررة تعلقت عليها واتصلت بها
فهل يشترط فى الحكم ان يذكر المدعى جحود الغايب قال المصنف فيه نظر ينشأ من اطلاق
الاصحاب القول بجواز ثبوت الحكم على الغايب ولم يشترطوا دعوى الجحود ومن ان الحكم
بالبينة انما هو على المنكر لا على المقر والاصح عندى انه لا يشترط قدس الله سره ولو قال
لوكيل الغائب ابرانى موكلك او دفعت اليه لم ينفعه والزم بتسليم المال ولم يثبت الابراء
ويحتمل الوقف فى الحكم لاحتمال صدقه وجه الاول ان الحق قد ثبت فترتب عليه الحكم
ووجه الثانى ما ذكره المصنف والاصح الاول قدس الله سره وكذا لا يدفع البائع
كتاب الاصل الى المشترى لانه حجة على البائع الاول او خرج المبيع مستحقا ولو شرط المشترى

لزم ولو طلب نسخة او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاجابة ثم المشهود عليه ان
يشهد من الاداء حتى يشهد القابض اى اذا اشترط المشترى فى نفس العقد ان يدفع
البائع اليه كتاب الاصل لزم ولو لم يشترط لكن طلب ان ينسخ منه نسخة او طلب المديون
نسخ الحجة من الحاكم فالاقرب ان يلزم الحاكم اجابته ونسخ نسخة للمشترى او للمديون
لانه غرض لا ضرر فيه وهو مقصود صحيح ويحتمل ضعيفا العدم لانه تصرف فى ملك
الغير بغير اذنه والاصح الاول لانه يدفع ضرر دعوى البائع الاول لو استحق عن البائع
الثانى على المشترى الاجنبى الثانى فى المحكوم عليه وبه قدس الله سره يقضى
عليه من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضرا على راى او مسافرا دون المسافة
وقيل يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره مقصود هذا الفصل بيان المحكوم عليه والمحكوم به
فى حالتى غيبته وحضوره لان القاضى يحتاج الى انفاذ حكمه الى قاض آخر لغيبة المدعى
عليه تارة ولغيبة المدعى به اخرى والقسم الاول هو المذكور فى هذا الكلام وهو ان يكون
المدعى عليه غائبا فيقول يجوز ان يقضى على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا اى سواء
كان فى البلد او لا واذا كان فى البلد سواء امكن للحاكم احضاره او لا واذا كان غائبا
سواء كان مسافة او اقل من مسافة لانه اما منكر او معترف فان كان منكرا فالبينة قد
قامت عليه وان كان معترفا فالبينة موكدة لاقراره فعلى كل تقدير يحكم عليه قوله
وقيل يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره اشارة الى قول الشيخ الطوسى فى المبسوط فانه قال
فى المبسوط فاما اذا كان فى البلد غير ممتنع من الحضور فهل له ان يقضى عليه وهو غائب
عن مجلس الحكم والصحيح انه لا يقضى عليه لانه مقدور على احضاره والقضاء على الغائب
انما جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره ولا اقوى عندى اختيار المصنف وهو جواز
الحكم عليه قدس الله سره اما المحكوم به فان كان دينا او عقارا ممكن تعريفه
بالحد ضبطه بما يميزه عن غيره وان كان عبدا او فرسا او مما اشبهه مما يتميز بعلامة
احتمل الحكم به بالحلية كالمحكوم عليه وذكر القيمة دون الصفات كالثياب والامتعة
وسماع البينة دون القضاء لكن يرد بعث العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه ويطالب

لكفيل

لكفيل اذا اخذ العبد ولا يجب شراؤه والمطالبة بصبر على الثمن ويحتمل الزامه بالقيمة للحيلولة
فى الحال ثم يرد عليه مع الثبوت لما فرغ من القسم الاول وهو المحكوم عليه الغايب شرع
فى بيان القسم الثانى وهو المحكوم به فيقول الغيبة لا تضر انما يعتبر ان على الاعيان
اما اذا كانت الدعوى بنكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة او وديعة فلا يتوقف
المدعى به بحضوره لانه كما كان المدعى به عينا فان كانت حاضرة مشارا اليها نسبت
الى المدعى اذا اثبت حجة عند حاكم الشرع بها وان كانت غايبة فاما ان يكون غايبة
من البلد او غايبة عن مجلس الحكم فهنا حالة ان الاولى ان يكون العين غايبة عن البلد
فيقول المدعى به اما ان يكون عينا يومن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار والعبد
والفرس المعروفين واما غيرها اما القسم الاول فيذكر مضبوطا بما يميزه عن كل ما عداه
وينفذ الحاكم حكمه الى قاضى ذلك البلد بالشرايط التى ياتى بحثه بعده الثانى ويسلم الى
مالكه واما القسم الثانى كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها ففيه احتمالات ثلثة
الحكم على عينه بالحلية والصفات كالمحكوم عليه ولدعاء الضرورة الى اثباته فى الغيبة
والحكم به ورد بكثرة الاشتباه فيه والصفات والحلية متشابهة ايضا والحكم مع الجهالة
وخطر الاشتباه غير ممكن واعتذر بالاستقصاء فى الصفات والتعرض للشامات بعد ذكر
الجنس والنوع والصنف وقال بعضهم يصف بصفات السلم لان الشارع اكتفى بها الغدر فيها
المقصود هنا التخصيص ولا يكفى التعيين النوعى والصنفى ب ان يذكر القيمة دون الصفات
كما فى الامتعة والثياب فان بالقيمة تنضبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات
لاشتراكها بين اعيان كثيرة متشتتة وفيه نظر لانه اما ان يدعى العين وقيمتها كذا او قيمتها
والاول الاشتراك فيه كثير فيحصل الاشتباه والثانى اما ان يكون قد تلفت العين او لا
والاول يكون الدعوى بدين فى الذمة وهو خارج عن البحث الذى نحن فيه وان كانت
العين باقية فالمدعى لا يستحق القيمة والدعوى بما لا يستحق باطلة ولو قيل الكل ويعرف
المثليات ذكر الصفات وذكر القيمة احتياط يستحب وفى تعريف ذوات القيم الركن
القيمة وذكر الصفات احتياط مستحب كان حسنا ان يسمع البينة ولا يحكم وفايدة السماع

ان يحكم بانفاذ العين ليشهدوا عليها ويتفرع على هذا الاحتمال وجوب دفع القيمة
لذي اليد لانه لم يحكم الحاكم بان العين للمدعي ولم يعرض عليها الغرماء ولا الاجرة وتخلف
هنا على اقوال ثلثة آ ان العبد كالعين يسلم الى المدعي بكفيل بدنه ليكلف ضمان
المال فاذا وصل الى ذلك الحاكم وشهدت البينة على عينه وحكم بها له وسلمها اليه فك
الكفيل وبرئ الضامن ب ان يلزم باداء القيمة الى ذي اليد لان اخذ ماله ظاهرا او
الحيلولة بينه وبينه قبل الحكم بغير عوض لا يصح شرعا فان سلمت العين له سلمت اليه القيمة
وسلمت اليه فلا ردت اليه واستعيدت القيمة وان تلفت العين ولم يثبت له فالقيمة
عوضها قوله ولا يحتسب ادرة اشارة الى بطلان مذهب بعض الشافعية ان القاضي
المكتوب اليه يبيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند عدل او يكفله فان حكم القاضي
الكاتب له بالعين بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وليس بجيد لان الشرع اقرار
بعدم الملكية والاقوى عندي تعديل القيمة الى رد العين او اخذها قوله قدس الله
سره ثم يرد عليه مع الثبوت يريد انه يرد مع ارتفاع الحيلولة سواء كان بالموت او
بغيره ونقل بالموت للاغلبية والتحقيق عندي ان ما لا نومن فيه الاشتباه والاختلاط
ضربان احدهما ما يمكن تعريفه وتمييزه بالصفات والحلية كالرقيق والدواب وما لا
يمكن لكثرة امثاله فالاحتمالات السابقة انما هي في الضرب الاول واما الضرب الثاني فلا
يرتبط الدعوى والحكم الا بالعين قدس الله سره ولو قال ادعي عبدا قيمته عشرة فاما
ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه الدعوى وان كانت مترددة تقرير
هذه المسئلة انه اذا اغتصب منه عبدا ولم يعلم المستحق ان العين باقية ليطالب بها او تالفة
ليطالب بقيمتها فان المستحق احدهما وكل منهما على البدل فهل تسمع الدعوى على التردد بان يقول
ادعي قيمته عشرة دنانير وان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فعليه قيمته فيه وجهان
احدهما لا يسمع لانها غير جازمة بل يدعي العين ويحلف عليها ثم يبني دعوى القيمة ويحلف
عليها فان نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعي وحبس المنكر الى ان يحضرها او
تستانف دعوى الطلب ويسمع للضرورة فيضمن القيمة بغير يمين وثانيهما يسمع للحاجة

فيحلف

فيحلف انه لا يلزمه رد العين ولا القيمة وهو برئ الذمة من العين والقيمة و
يتفرع على ذلك انه اذا سلم الى دلال ثوبا ليبيعه ثم طلبه منه فجحده اصلا ثم لم يعترف صاحب
الثوب انه باعه فيطالب ثمنه او تلف فيطلب القيمة او هو باق فيطلب العين فعلى الوجه
الاول يدعي العين ثم اذا حلف المنكر انشا دعوى القيمة فاذا حلف انشا دعوى الثمن
وعلى الوجه الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه ان كان قد باع او قيمته ويحلف
الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه رد الثوب ولا قيمته ولا ثمنه وقد ذكر المصنف هذه
الصورة في الدعاوي والبينات وصورة اخرى من هذا الباب اذا كان المدعي
قد باع حيوانا او عينا اخرى بخيار المشتري ولم يقبض الثمن وقبض المشتري العين والخيار
باق ولا يعلم البايع هل فسخ المشتري البيع فادعاه بالعين او لم يفسخ فادعاه بالثمن
قدس الله سره ولو احضره ولم يثبت الدعوى فعلى المدعي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد
وفي ضمان منفعة العبد اشكال اذا احضر العبد الغايب ولم يثبت ملك المدعي له فعليه
مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وهل يضمن قيمة منفعة العبد التي تعطلت بسبب الاحضار
اشكال ينشا من انه فوت على المالك منافعه فيضمنها لانه لم يظهر استحقاقه للعين ومن
حيث ان التفويت بحكم حاكم الشرع والتحقيق ان القيمة المدفوعة ان دفعها عوضا عن
المملوك فلا يضمن قيمة المنافع وان دفعها للحيلولة خاصة فلا يبرى الا من نفس الرقبة
ولا يقتضي ذلك انتقال الملك عن المالك ولا يملكها المدعي ومنافع العين تضمن بالفوات
للمالك على الغير وهذا هو الاقوى عندي وان لم يدفع القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع
في كتاب قاض الى قاض قدس الله سره ولو قال المقر اشهد على بما في
هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب انه ان حفظ الشاهد القبالة او ما فيها وشهد
على اقراره جاز لصحة الاقرار بالمجهول وجه القرب قد ذكره المصنف وتقريره انه وجد
المقتضي للقبول وانتفى المانع وكلما وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القبول اما الاول
فلانه عاقل اقر بانه عالم بما في هذه القبالة وهو امر ممكن واقر به وكل عاقل اقر بامر ممكن حكم
عليه فيحكم عليه بانه عالم به ثم نقول هو عالم بما في هذه القبالة وقد اقر به وكل من علم شيئا

واقر به حكم عليه به واما الثاني فلانه مجهول عند السامع تفصيلا معلوم بوجه يميزه
عن جميع ما عداه وهو كونه في هذه القبالة واخبرها الشاهد اي حفظها عنده بحيث
منع تغيرها وهو عالم بهذا الاشتراط على ما ضربه بانه اقر بمجهول عند السامع تحقيقه
وهو معلوم بوجه يميزه عن جميع ما عداه فيصح ان يشهد به ولا منافي كتاب الاقرار
ان الاقرار بالمجهول يصح ويحكم به السامع عليه فهنا اولى ويحتمل عدم الجواز لقوله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمراد به العلم التفصيلي لقوله تعالى ولا تقف ما ليس
لك به علم وهنا يصدق انه ليس له به علم فيدخل تحت النهي ولقول النبي صلى الله عليه وآله
على مثل الشمس فاشهد والا فدع فكل وجه شهود به يجب علمه يقينا مثل علمنا بالشمس وهذا
ليس كذلك والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو شهدت البينة
بالحكم واشهدهم الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثاني لحاجة الى الاثبات في البلاد البعيدة
وتعذر رحلة شهود الاصل ولحوق الضرر بهم لان الشهادة الثانية لا تسمع ولانه لو اقر ان
حاكما حكم عليه انفذه الثاني فالبينة يثبت ما اقر به المقر لو جحد والثاني المانع من العمل
بكتاب قاض الى قاض انما يتناول ما شعناه اولا قوله فالاقرب انفاذ الثاني
هو اختيار الشيخ في الخلاف وقد احتج المصنف عليه بالوجوه الثلاثة التي ذكرها قوله والنص
المانع اشارة الى حجة المخالف والجواب عنها فان جماعة من اصحابنا منعوا من ذلك لما
شاع وذاع ونقل متواترا عن اهل البيت عليهم السلام انهم منعوا من ذلك ونقل الصادق عليه السلم
ان عليا عليه السلم كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى ولي بنو امية فاجازوا
بالبينات ولانه حكم بالظن وقد نهي عنه والجواب عن آ ان هذا ليس عملا بكتاب قاض
الى قاض ان يقول القاضي للشاهدين اشهدا ان ما في هذا الكتاب حكمي بغير تفصيل وعن
ب منع كلية الكبرى فان الظن متبع في الشهادات والفتاوى وحكم الحاكم من هذا القبيل و
الاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو لم يحضر الخصومة وحكى لهما
الدعوى والحكم واشهدهما عليه فيه نظر اقربه القبول في اجازة حكمه منشا النظر ان
حكم الثاني حكم بظنون لانه بسبب لا يفيد العلم وهو في مال الغير المبني على الاحتياط التام

لانه قول

لانه قول على الله تعالى بما لا يعلم لقوله تعالى ولا تقولوا على الله ما لا تعلمون خرج ما
اتفق عليه بالتخصيص بالنص عن هذا العلم فلا يتعدى الى غيره لما خصص النص وهو الاقوى
عندي ومن ان حكم الحاكم نافذ مقبول فكذا اخباره ولانه مما تمس الحاجة اليه ويلزم
الحرج من عدمه وهو منفي بالآية قدس الله سره ولو اخبر الحاكم آخر بانه حكم فالقبول
ابعد ولو اخبر بانه ثبت عنده او شهد الشاهدان بالثبوت لم يفد شيئا وجه القبول
ان حكمه نافذ وقوله حجة ويحتمل عدمه لما تقدم قوله ولو اخبر بانه ثبت عنده هذه
سميها الفقهاء العمل بنقل الشهادة وانما لم يسمع لان الحاكم لم يحكم بل اثبت والحاكم الآخر
لا يحكم باثبات غيره قدس الله سره ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر واسم ابيه خاصة فاقر
رجل انه مسمى باسمه وان اباه مسمى باسمه وانه المعني بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه
يلزمه على اشكال ينشا من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم ومن انه اقر انه المسمى بذلك
الاسم وانه المعني بهذا الكتاب والاقرب انه لا يلزمه لان اقراره مبني على صحة الحكم وهذا
الحكم لا يصح فلا ينفذ في القسمة وفيه فصول الاول في حقيقة القسمة ومقدماتها
آ القسمة وهي تمييز احد النصيبين عن الآخر وتخصيصه وافراد الحق عن غيره ب الاصل في القسمة
قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وفعل النبي صلى الله عليه وآله انه قسم خيبر
على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
واجمع الكل على جواز القسمة ج القسمة ليست بيعا مطلقا اي سواء تضمنت ردا او لا لانها
لا تفتقر الى صيغة ولا يدخلها الاجبار ويلزمها ويتقدر احد النصيبين بقدر الآخر و
البيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص المطلقة تدل على اختلاف الملزومات
والمعروضات قالوا كل جزء يفرض مشترك بينهما فتختص كل واحد بجزء معين وازال ملك الآخر
عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الآخر على جهة التراضي حد البيع قلنا لا نسلم ينتقض حده
طردا بالصلح وبان تقدير كل من احد العوضين بالتراضي في غير الربويات في البيع
وههنا بقدر الآخر واجب والصلح بيع قلنا ممنوع ويتفرع على ذلك عدم الشفعة على الاول
وثبوتها على الثاني وعدم الحنث بها لو حلف لا يبيع او لا يشتري وعدم بطلانها بالتفرق

قبل القبض فيما يعتبر فيه القابض قبله في البيع وصحة قسمة الوقف من الطلق وعدم خيار
المجلس على الاول قدس الله سره واذا سال الشركا من الحاكم القسمة اجابهم وان لم
يثبت عنده الملك لهم على راى لا بد وان يكون الملك في يديهم ولا منازع لهم وهذا مذهب
الشيخ في المبسوط والخلاف لان اليد دلالة على الملك اعترض بان قسمة الحاكم حكم بالملك
والحكم بالملك من غير حجة باطل واجاب الشيخ في الخلاف بانا نحترز من هذا بان نكتب
بالصورة وانه قسمه بينهما بقولهما فاذا قال هذا لا يكون قد حكم بينهما بالملك وقال ابن
الجنيد لا يقسم الا بعد ثبوت الملك والا كان حكما لهم بالملك فيلزم من بعده انفاذه
قال المصنف في المختلف والوجه جواز القسمة كما قاله في الخلاف لانه لا يتضمن الحكم بالملك
وكان الاقوال هنا ستوافقه في ذلك هذا آخر كلام المصنف في المختلف والاصح عندي
الجواز لكن نذكر في القسمة انه قسم بقولهم ويمنع استلزامها الحكم بالملك قدس الله سره ولو
طلب احد الشريكين المهاياة من غير قسمة اما في الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا المعين و
الآخر الباقي او في الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته او لا على اشكال كما لم
يجبر كذا يقسم المنافع وطريق قسمتها المهاياة فيقول يجوز بالتراضي مطلقا ولكن لا يلزم
بل لكل منهما فسخها في الابتداء وفي الاثناء مع تساويهما ولو استوفى احدهما فسخ الآخر او هو
كان عليه قيمة حصة الشريك ولو سال احد الشريكين المهاياة وامتنع الآخر فاما ان
يكون العين مما لا يقبل القسمة او يقبل فان كان الثاني لم يجبر الممتنع اجماعا وكذا لو طلب
احدهما ان يزرع هذا البعض المعين والآخر البعض الآخر او يسكن هذا بعض الدار والآخر
البعض الآخر ويسكن هذا بعض الدار والآخر البعض الآخر من غير قسمة لاصل وامتنع
الآخر لم يجبر اجماعا وان كان الاول كالسفينة والحمام قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان
المهاياة لا يقتضي تملك كل واحد بالانفراده لما وقع له بالمهاياة لانها لا يخرج الملك عن الاشتراك
ولا يجب على الشريك بذل ملكه لشريكه يتصرف فيه وازالة يده عنه ببذل من ملك شريكه
مع بقاء الشركة ومن انه قطع للتنازع والخصومة وللامام نصب لقطع التنازع والخصومات
ولانه قد تدعوا الضرورة اليه ولا يجب على احدهما بيع ملكه ولا اجارته فلا طريق

الا المهاياه

الا المهاياه ولاصح عندي عدم الاجبار لانها لا يلزم وكلما لا يلزم لا يجبر عليه ولان
المهاياه بالزمان تعجيل حق احدهما وتاخير حق الآخر ولا يجب ولان المنافع تابعة
للاعيان فانفراد احدهما بالمنفعه دون الآخر مع الاشتراك في الاصل انما هو بالمعاوضة
والمعاوضة لا تكون بالاجبار الثاني القاسم قدس الله سره ثم القاسم ان كان
من قبل الامام مضت قسمته بنفس القرعه بعد التعديل لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة
حكمه ولا يعتبر رضاهما بعدها وان نصباه وكان بشرايط صفة قاسم الحاكم او لا او
اقتسماه بانفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفيه نظر من حيث
ان القرعة سبب التعيين وقد وجدت مع الرضا ومن حيث ان القرعة
انما تعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها اما لو رجع احدهما ممنع انها سبب التعيين
لاصل بقاء الشركة وهذا البحث انما هو في القسمة التي لا يشتمل على رد واما ان اشتملت
على رده فلا بد من التراضي كما في الابتداء وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعه لا بد
في التراضي من ذكر القسمة كان يقول رضيت بالقسمة قدس الله سره وان استاجروه
جميعا في عقد باجرة معينة ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص لا
التساوي في العمل ويضعف بالحافظ والاجرة عليهما وان كان الطالب احدهما هنا مسائل
الاولى اذا استاجر الشركا قاسما في عقد واحد باجرة معينة واطلقوا فهل توزع تلك الاجرة
على قدر الحصص او على قدر الرؤس ذكر المصنف فيه احتمالين احدهما انه على قدر الحصص
لوجهين آ انها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة ب ان العمل في النصيب الاكثر اكثر و
يظهر في المكيل والموزون فان كيل الاكثر ووزنه اكثر وكذا الذرع ولان القسمه انما تكون
على اقل الاجزاء فيقسم الذي فيه سدس على ستة فمساحة النصف مثلا بمساحة كل سدس مضبوطة
ازيد من مساحة سدس واحد واعترض بان الحساب في الجزء القليل قد يكون اغمض وادق
والثاني على قدر الرؤس لان عمله في نصيب احدهما كعمله في نصيب الآخر لان عمله
في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا لانه يميز نصيب كل واحد فيتوقف تمييز نصيب كل واحد
على كل هذا العمل كما يتوقف نصيب الآخر عليه بعينه لا على بعضه ونقض الحافظ لان حفظ القليل

والكثير واحد ويختلف اجرته باختلاف المال والاصح عندي الاول المسالة الثانية اجرة
القسمة بينهما وان كان الطالب احدهما اشارة الى خلاف قول ابي حنيفة فانه قال
انها على الطالب للقسمة من الشريكين لانها حق له واجابة لسواله واجاب المصنف ان القسمة
بامرهما او بامر احدهما دون الآخر كالحاكم اذا اجبر الممتنع لان الحاكم قايم مقامه ويجب
بالقرار لا رضا وهم سواء فيها فكانت الاجرة عليهما كما لو تراضوا عليها المسالة الثالثة في قوله
ان استاجروه جميعا في عقد فايدة آ ان اذا استاجروه اقساما وسمى كل واحد
منهما اجرة الزمها فله على كل واحد ما التزمه وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا و
ذلك بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان
او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك ب اذا استاجروه في عقود مترتبة فقد اورد عليه
بعض الفضلاء اشكالا بان الشركا اذا كانوا اثنين لا غير فعقد واحد لافراد نصيبه فعلى
القسام افراد النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الآخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا
تمييز نصيب الآخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجره بعد ذلك الآخر
على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا اذا
كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراد نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراد النصيبين
فاذا ميزهما تميز الثالث فلو عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق
في ذمته للآخر لغيره فلا يصح واجيب بان افراز نصيب المستاجر لا يمكن الا بالتصرف في نصيب
الآخر من تردده بالخطوط والمساحة ولا سبيل اليه الا برضاء الشريك الآخر فقبله لا يستحق فاذا
استاجره الثالث فقد استاجره على عمل لا يستحق في ذمته ولان الخطوط في نصيبه والتصرف
لا يصح الا باذنه ويصح ان يستاجره عليه لمصلحة وهو افراز نصيبه ولانه ينتقض بوكيل
البيع والشرا من اثنين باجارة منهما عليها المسالة الرابعة لو كان عقد الاستيجار فاسدا
فعليهم اجرة المثل على ما تقدم وكذا لو امروا القسام بان يقسم بينهم باجرة ولم يعينوها
فانه يلزمهم اجرة المثل والقول في كيفية توزيعها كما تقدم في متعلق القسمة
قدس الله سره ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة وقيل بعدم الانتفاع

بالنصيب

بالنصيب اختلف الاصحاب في ضابط الضرر المانع من القسمة على اقوال ثلثة
آ نقصان القيمة ب عدم الانتفاع بالنصيب منفردا لانه يتضمن ضررا وحرجا واضاعة مال
والكل منفي ومنهي عنه ج عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان
يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به
بان يجعله دارا بل قد ينتفع به في غير الدار وهذا اعم من الثاني بحسب الحمل والثاني
اعم بمعنى الاستغراق والاول حكاه في المبسوط عن بعض المتاخرين وقال هو قوي واختاره
المصنف في المختلف وحكى الثاني ايضا فيه قال وهو الاقوى عندي واختاره في الخلاف
واحتج في الخلاف عليه بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار وهو عام ثم قال وبهذا الخبر
استدل من راعى نقصان القيمة ولي في هذا نظر هذا آخر كلامه والاصح عندي الاول
للخبر والثالث قول قوم قدس الله سره والعبيد يقسم بالتعديل قسمة اجبار
على اشكال من حيث تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص فان شخصا من العبيد
قد يرغب اليه ما لا يرغب في شخص آخر ومن حيث التساوي في الصفات المقصودة
لانه الغرض ولان الاعتبار بالقيم والمنافع والصفات المقصودة كالجزئي للنبي عليه السلم
العبيد الستة الذي اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اخرا ولانه ليس اختلاف الجنس
الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية
تختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة واراض مستوية والدار ذات البيوت المختلفة
المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية والضيعة من الاجبار كذا لا يمنع اختلاف
الجنس الواحد في القيمة من الاجبار وانما خص الذكر هنا بالعبيد لظهار الخلاف من حيث
القولين او الوجهين بغير العبيد يجزم بالاجماع بجواز الاجبار فيها قدس الله سره
ولو ساوى احد العبدين الثاني الآخر قيمة فان رد احد الجيد ما بين تساويهما كان
ولو انفرد احدهما بالرديء والجيد لترد الشركة عن احد العبدين استويا لكن الاقرب
انه لا يجبر عليه لان اصل الشركة قايم ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل اذا كانت القسمة
لا يرفع الشركة من كل الاعيان بل عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين نصفين قيمة

احدهما استماره والاخر الف فان اخذ احدهما الجيد ورد مائتي دينار تساويا
لكن ليست بقسمة اجبار لانها تشتمل على رد ولو قال احدهما اخذ الردي ومن الجيد
لتخلص احدى العينين عن الشركة دون الاخرى فنقول لهذه المسئلة تبتنى على مسئلة وهي
انه لو كان ثلثة اعبد بين اثنين نصفين احدهم يساوي الفا والاخران يساويان الفا
فعلى قول من يقول بعدم الاجبار عند امكان التسوية بالقيمة او على احتماله
تقدم الاجبار هنا اولى وان قلنا بالاجبار ثمة ففيه هنا اشكال منشؤه ما ذكره المصنف
والاصح عندي عدم الاجبار واعلم ان الضابط في الاعيان انه كلما اتحد الجنس والقيمة
لا يكاد يتحقق الاجبار الا فان امكن تعديل القيمة قسمت قسمة اجبار لان النبي عليه السلم
قسم الغنايم وهي مشتركة بلا تأمل ان يقول ان علة الملك في تلك ملك ان يملك
لا الملك حقيقة ولانه يدفع المنازعه في كيفية القسمة قدس الله
سره اما قسمة التراضي وهي التي يتضمن ردا في مقابلة بناء او شجر او بئر فانما يصح مع رضى
الجميع واذا اتفقا على الرد وعدلت السهام قيل لا يلزم بنفس القرعة لتضمنها المعاوضة
ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر الى الرضا بعد القرعه قوله
قيل الى اخره وهو قول الشيخ في المبسوط قدس الله سره فلو اشترك الزرع والارض
فطلبا قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولو طلب قسمة الزرع اجبر
على رأي قال الشيخ في المبسوط لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان
تعديل الزرع بالسهام لا يمكن قال ولو كان الزرع قد اشتد وقوي حبه فالحكم انه
كما لو كان بذرا او لو كان قصيلا اجبر الممتنع عليها وقال ابن البراج اذا كان
القصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع
من الارض ويقتسمونه كما يقسم مثله او يكون مما يمكن قسمته بالعدل فيقسم وهو جيد
قدس الله سره اما لو كان بذرا لم يظهر فان قسمته لا يصح ويصح لو كان سنبلا على
رأي قد حكينا قول الشيخ في المبسوط ويفهم منه احكام ثلثة آ المنع من قسمة الزرع حال
كونه بذرا ب وكذا اذا كان سنبلا وهو ممنوع لانه يمكن تعديله فيصح تبعه فتصح قسمته

فهو كقوى

فهو كقوى عندي ح جواز قسمته اذا كان قصيلا وهو جيد مع امكان التعديل
في الاحكام قدس الله سره ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه
وانه اعطي دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قاسم القاضي بغير الاجرة ولا له عليه
يمين بل ان اقام بينة نقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ
وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي فالاقرب انه
كذلك وجه القرب انه لو صدقه الشريك نقضت وهي دعوى امر ممكن ولم يوجد ما
يناقضها بحيث لا يمكن اجتماعهما وكل دعوى ممكنة لو اقر الغريم بها حكم له عليه احلافه
مع الانكار لجواز نكوله ونكوله او يمين الدعوى المردوده كالاقرار وقال الشيخ في
المبسوط لا يلتفت اليه لانه اما ان يكون مبطلا في دعواه او محقا وعلى كل تقدير
لا يقبل منه اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه رضي بترك هذه الفضلة والتزم
بالقسمة واجاب والدي بمنع رضاه بترك هذه الفضلة لانه لم يعلم بها ومنع البراءة بالقسمة
مطلقا وقال ابن الجنيد ان اقام بينة نقضت والا فلا والاقوى عندي ما هو الاقرب
عند المصنف قدس الله سره ولو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان كان معينا وكان
كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمة وان كان في نصيبهما بالسوية لم ينقض واحوج
من الصفين سواء اتحدت جهته او تعددت ما لم يحدث نقص في حصة احدهما بامره
ونظهر تفاوت فان القسمة حينئذ تبطل مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوءه وان
كان غير معين بل شايعا بينهما فالاقرب البطلان وقيل بالصحة وجه القرب ان احد
الشركاء لم يحضر ولم يرض بالقسمة لان الذي ظهر استحقاقه شريك ايضا ولم يحضر القسمة ولم
يرض ولا يصح قسمة بعض الشركاء خصوصا مع اهمال النصيب لبعض الاخر قوله وقيل بالصحة
اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان بينهما ضيعة فاقتسماها فبان ثلثها
مستحقا فان كان معينا وحصل منهما بالسوية لم تبطل القسمة والا بطلت وان كان شاعا
بطلت في قدر المستحق ولم يبطل فيما بقي ثم قال وقال قوم تبطل ايضا والاول اقوى وهذا
الثاني ايضا قوي لان القسمة تمييز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان ان على الشاع

وقال ايضا العلامة الجيدة في ذلك انهما اقتسماها نصفين ونكثهما الغير بما ومن هم
ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة والاصح عندي البطلان
اذ القسمة انما هي لتمييز الحقوق ولم يحصل لان المستحق شريك كل واحد منهما قدس الله
سره ولو ظهر عيب في نصيب احدهما احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو
شرط صحتها فيتخير الشريك بين اخذ الارش والفسخ وجه عدم الارش ان العيب
نقص حصل في نصيبه فلك جبره بالارش كالمشتري لا يقال على عدم التعديل في نفس الامر
يمنع كونه شرطا وفي الظاهر هو حاصل ولان الصحة صحة القسمة لانا نقول لو لم يكن التعديل
في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ بظهور العيب واما انه صحة القسمة ظهر بطلانه
لانتفاء الشرط ومراد المصنف ثبوت الارش بالتراضي لا بالاجبار فهو بمنزلة فالط
في تعلق الدعاوي المتعارضة وفيه فصول الاول في دعوى الاملاك
قدس الله سره ولو كانت العين في يد احدهما قضي له بها ان لم يكن بينة وعليه
اليمين لصاحبه ولو اقام كل منهما بينة قضي للخارج وقيل للداخل هذه المسئلة تاتي
في تعارض البينات وتحقيقها ثمة ويقول هنا القايل بتقديم بينة الخارج المفيد
وابن بابويه وابن ادريس وفي قول الشيخ تقدم بينة الداخل ويأتي تحقيق البحث
في ذلك قدس الله سره ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما
ولو كذبهما معا اقرت في يده بعد ان يحلف لهما ولو صدقهما كانت بينهما بالسوية
واحلف لهما او احلف كل لصاحبه ولو قال ليست لي ولا اعرف صاحبها اي قوله
ولو اقاما بينة قضي لارجحهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما فان تساويا اقرع
بينهما وقيل لمن خرج اسمه احلف واعطي فان نكل احلف الآخر وقضي له فان نكلا
قسم بينهما وقيل يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويخص
ذو السبب قوله حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي من ذي اليد على انها ليست
للآخر او لا يعرف انها للآخر على الخلاف الآتي ومن المدعي على انه له قوله
فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطي فان نكل احلف الاخر وقضي له

فان نكلا

فان نكلا قسم بينهما هذا قول الشيخ في النهاية وقال في موضع من الخلاف اذا
تعارضت البينتان على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه
حلف واعطي هذا هو المعول عليه عند اصحابنا وقد روي انه يقسم بينهما نصفين و
استدل باجماع الفرقة على استعمال القرعة في كل امر مجهول مشتبه وهذا داخل فيه
قوله وقيل يقضي بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويخص ذو السبب
قول الشيخ في المبسوط قدس الله سره ولو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذي البينة
فان فقدت حلف كل واحد على النصف ثم يقضى له به بعد اليمين ويحلف كل واحد منهما لصاحبه
سواء صلح لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية دائمة او لا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما
او لثالث وسواء تنازع الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الاخر وقيل يحكم للرجل
بما يصلح له وللمراة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما بينهما وروي انه للمراة لانها تأتي بالمتاع
من اهلها للشيخ في هذه المسئلة اقوال ثلثة آ قوله في المبسوط وهو الذي اختاره المصنف
ب قوله في الخلاف وهو ان ما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول
قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وهو اختيار ابن ادريس ج قال في الاستبصار
القول قول المراة وحكاه في الخلاف رواية قال وقد روي ان القول في جميع ذلك قول
المراة مع يمينها والاول احوط قوله وروي انه للمراة اشارة الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم
من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع وروى عبد الرحمن
بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال المتاع متاع وفي حديث طويل انه قال لو
سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية
من بيت المراة الى بيت الرجل فيعطي التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث منه
شيئا فليأت البينة ولا يصح عندي اختيار المصنف هنا قدس الله سره ولو ادعى ابو الميتة
انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره وروي انه يصدق بغير
بينة وكذا البحث لو تنازعا في بعضه مختار المصنف هنا وهو احتياج الاب الى البينه

هو ره وصل و عليه فتوى الشيخ في بعض كتبه وابن ادريس والرواية المشار اليها هي رواية
محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم جعلت فداك المراة تموت
فيدعي ابوها انه اعارها بعض ماكان في بيتها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينه ام
لا تقبل الا ببينه فكتب اليه يجوز بلا بينه قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المراة الميتة
وابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض
المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا ولا يصح هذه ما اختاره المصنف
لعموم قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر   قدس الله سره مسائل آ
لو كانت في ايديهما عين فادعاها احدهما وادعى الاخر نصفها ولا بينه فهي بينهما بالسوية
وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه ولا يمين على صاحبه ولو اقام كل منهما بينه فالنصف
للمستوعب وتعارضت البينات في النصف الذي في يد صاحب النصف فان حكمنا به للخارج
فهو لمدعي الكل ايضا ولا شي لصاحب النصف وان حكمنا به لذي اليد فهو لصاحب النصف ولو اقام
احدهما بينه حكم بها ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها واقاما بينه فللمستوعب النصف وتعارض
البينتان في الاخر فيحكم للاعدل فالاكثر فان تساويا اقرع ويقضي للخارج مع يمينه
فان امتنع حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة ارباع وللاخر الربع
يحتمل ان يكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان الثالث عند وقفه في اجزاء
غير معينه ولا اشار اليها فيقسم على طريق العول   اما الاول فظاهر لان التداعي في النصف
وشبهتهما اليه واحده والحجة واحده وكل منهما المدعي لكله فيقسم بينهما نصفين والاحتمال
الثاني هو اختيار ابن الجنيد وقد ذكر المصنف وجهه   قدس الله سره ب لو ادعى احدهم
الجميع والثاني النصف والثالث الثلث وايديهم عليها فان لم يكن بينه فلكل الثلث
وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب وعليه وعلى الثالث اليمين للثاني وان اقام المستوعب
بينه اخذ الجميع وان اقام الثاني اخذ النصف والباقي بين الاخرين نصفان للمستوعب
السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الثالث على الربع الذي ياخذ جميعه
وان اقام الثالث اخذه والباقي بين الاخرين للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على السدس

الاخر ويحلف الثاني على جميع ما ياخذه وان اقام كل بينه فان قضي للداخل فمن الثلاثة اثلاثا
لان لكل واحد بينه وبدا على الثلث وان قضي للخارج سقطت بينة الثالث لانها داخله
وللثاني السدس لان معه خارجيه وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير بينه
لانه لا منازع له فيه فان احدا لا يدعيه وله الثلثان لكون بينته خارجة فيهما ويحتمل ان
يقال في يد كل واحد الثلث من اثني عشر وللمستوعب مما في يده ثلاثة بغير منازع والاربعة التي
في يد الثاني لقيام البينه للمستوعب بها وسقوط بينة الثاني بالنظر اليها لانه داخل ثلاثة
مما في يد الثالث ويبقى واحد بما في يد المستوعب للثاني وواحد مما في يد الثالث يدعيه
كل من الثاني والمستوعب فيتنازع ويقضي للخارج بعد اليمين فان امتنعا حلف الاخر فان
امتنعا قسم نصفين فيحصل للمستوعب عشره ونصف وللثاني واحد ونصف ويسقط الثالث
اذا اقام كل واحد منهم بينه هذا الاحتمال على تقديم بينة الخارج اقوى لان الثالث
لا يدعي اكثر مما في يده فهو مدعى عليه غير مدع على غيره وتقدم بينة الخارج على بينة
الثلث من يده ولا شي له ومدعي النصف يدعي المستوعب نصف السدس وعلى صاحب الثلث
نصف سدس فيقدم على صاحب الكل نصف السدس الذي يدعيه لانه خارج فيه و
المستوعب داخل فيوخذ من المستوعب ويبقى في يد المستوعب ثلاثة بغير منازع وياخذ
منه مدعي النصف واحدا وفي يد مدعي النصف اربعة يدعيها المستوعب ومدعي النصف
والمستوعب خارج فيقدم فيكون له باجمعها فيحصل له مما في يده ويد مدعي النصف
سبعة وفي يد الثالث اربعة يدعيها النصف ويدعي مدعي النصف منها واحدا فيخلص
للمستوعب منها ثلاثة ويقسم واحد بينه وبين مدعي النصف والفرق بين هذا الاحتمال
والاحتمال الاول ان الاحتمال الاول قضي فيه لمدعي النصف بالسدس كلا لانه لا يخرج هذا
السدس عن المستوعب لان في يده ثلثا وثلث الثالث يقدم فيه فصار يقدم بينه
كانه في يده فيقدم مدعي النصف بالسدس فياخذه ويبقى للمستوعب خمسة اسداس وعلى
هذا الاحتمال بسط السدس الذي يدعيه مدعي النصف على ما في يد مدعي الثلث و
ما في يد مدعي الكل لانه مدع عليهما فانه يدعي مما في يد الثالث نصف سدس فلم المستوعب

الربع مما في يد الثالث وواحد يدعيه كل واحد من مدعي الكل ومدعي النصف فيقسم
منهما   قدس الله سره ولو كانت بيد يهم خارجه فالنصف للمستوعب لعدم المنازع
ويقرع في الاخر فان خرجت للمستوعب او للثاني حلف واخذ وان خرجت للثالث
حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس ولو اقاموا بينه فالنصف للمستوعب
لعدم المنازع والسدس الزائد منازعة المستوعب والثاني والثلث يدعيه الثلاثة
وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج صاحبه
حلف واخذ ويكون الحكم كما لو لم يكن بينه ولو نكلوا عن الايمان اخذ المستوعب النصف ونصف
السدس الذي لا يدعيه الثالث وثلث الثلث وللثاني نصف السدس وثلث الثلث والثالث
التسع ويخرج من ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون وللثاني سبعة وللثالث اربعة ويحتمل
ان يقال اقل عدد له نصف وثلث ستة فالثالث يدعي اثنين والثاني ثلاثة فيخلص ثلاثة
للمستوعب بغير منازع ويتنازع المستوعب والثاني في سهم من الثلاثة الباقية فيقسم
بينهما فنضرب اثنين في ستة فيصير اثني عشر للمستوعب ستة بغير منازع والثالث لا يدعي
اكثر من اربعة فسهمان بين المستوعب والثاني ويبقى اربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية
فيقسم اثلاثا فيكمل للمستوعب ثمانية وثلث وللثاني اثنان وثلث وللثالث واحد وثلث
وعلى العول للمستوعب ستة وللثاني ثلثه وللثالث سهمان فيصح من احد عشر
هنا احتمالات ثلاثة مبنية على اصلين احدهما هل يتداخل الدعاوي اولا بل لكل دعواه
يحتمل الثاني وهو طريق العول لانه اقرب الى العمل بكل بينه ويحتمل الاول لانه لا بد من
التزاحم وثانيهما ان البينات المتعارضة اذا لم يوجد وجه ترجيح البته يحتمل تساقطها لانها
تناقضا الموجب ولا ترجيح وكانا كدليلي المجتهد اذا تعارضا من كل وجه فعلى هذا
لا يبقى للبينتين اعتبار بل الحال كلا بينه ويصار الى التميز بالقرعة ويحلف من تعينه القرعة
بمعنى ان القرعة تصيره احق باليمين لان القرعة هي المرجع عند استواء الجانبين وقد
اشار اليه في النهاية كل امر مشكل ففيه القرعة وقيل القرعة ترجح بينة من خرجت له مع اليمين
وعلى احد هذين الاصلين بنى المصنف الاحتمال الاول ويحتمل انهما يستعملان صيانة

عن اسقاط شهادة المسلمين العدول وابطالها بقدر الامكان ويمتنع العين من
صاحب اليد الخارج لاتفاق البينتين عليه ثم تقسم نصفين لان البينة حجة كاليد
ولو تداعيا المعين في ايديهما يجعل بينهما نصفين فكذلك هنا ولانه لو اقام كل
واحد من المدعيين بينه على ان مالكها اوصى له بها ولا تقديم ولا ترجيح قسم بينهما
نصفين فكذلك هنا لان الدليلين اذا تعارضا وامكن الجمع ولو بوجه بعيد
لم يبطل احدهما وعلى هذا الاصل بنى المصنف الاحتمال الثاني وما ذكره المصنف في
الاصل ظاهر واعلم ان هذا البحث على تقدير ان لا تتكاذب البينات صريحا بحيث لا
يمكن الجمع اما لو تكاذبتا صريحا بحيث لا يمكن الجمع فانهما تتساقطان قطعا   قدس
الله سره ولو انتهب الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذ زياده على حقه
فامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والاب سدس ما معه
وقسم المردود بينهم بالسويه فوافق المردود والمتخلف نصيبه وطريق معرفة قدر المال
وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب ما يتحققه ان نفرض نهب الزوج شيئا ونهب
الام دينارا ونهب الاب درهما هي التركة كلها والمردود نصف شي وثلث دينار و
سدس درهم فالراجع الى الزوج سدس شي وتسع دينار وثلث سدس درهم فيكمل معه
ثلثا شي وتسع دينار وثلث سدس درهم يعدل نصف التركة فاذا اسقط نصف الشي
من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلث سدس درهم من نصفه يخلف سدس شي
يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا
من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشي الكامل يعدل دينارين
وثلث دينار درهمين وثلثي درهم فالتركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم
وثلثا درهم فاذا اردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار قلنا نصيب صاحب الثلث
دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وبعد اسقاط المكرر يبقى جزء
من ثمانية عشر جزءا من دينار يعدل ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار
ثلاثة عشر درهما والتركة تسعة واربعون درهما   يفرض ان منهب الزوج شي و

الام دينار والاب درهم وامر الحاكم كلا برد ثلث ماله مما اخذ فترد الزوج نصف شي
وترد الام ثلث دينار والاب سدس درهم فتبقى مع الزوج نصف شي ومع الام
ثلثا دينار ومع الاب خمسة اسداس درهم والذي رده نصف شي وثلث دينار و
سدس درهم وقسم الحاكم المردود كله بينهم اثلاثا فيحصل مع الزوج ثلثا شي وتسع دينار
وثلث سدس درهم وذلك يعدل نصف التركة وهو نصف شي ونصف دينار
ونصف درهم لان له نصف التركة فسقط نصف شي بمثله بقي بعده سدس شي وتسع
دينار وهو جزءان من ثمانية عشر جزءا من دينار وثلث سدس درهم وهو جزء واحد
من ثمانية عشر جزءا من درهم فسقط كلا منهما بمثله بقي له من الدينار سبعة اجزاء
من ثمانية عشر جزءا من دينار وفي ثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فسدس الشي
يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فسدس الشي يعدل سبعة اجزاء من ثمانية
عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشي يعدل ستة
امثال ذلك وهو ديناران وثلث دينار ودرهمان وثلثا درهم هذا هو الذي يساوي
الشي فتكون مجموع التركة ثلثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثي درهم ثم بقي
علينا ان نبين نسبة الدرهم الى الدينار فيقول للام ثلث التركة وذلك دينار وتسع وباد
سماجزان من ثمانية عشر جزءا من دينار ودرهم وتسعا درهم اربعة اجزاء من ثمانية عشر
جزءا من درهم وبيدها ثلثا دينار وذلك اثنا عشر من ثمانية عشر جزءا من دينار وبقي
اليها تسع دينار وذلك جزءان من ثمانية عشر جزءا من الدينار وسدس شي وهو يساوي
سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم
ومن سدس الدرهم المردود ثلثه وهو جزء من ثمانية عشر جزءا من درهم فيحصل معها من
اجزاء الدينار دينار وثلثة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من الدينار فيفضل معها من اجزاء
الدينار جزء واحد وكمل معها من اجزاء الدرهم نصف درهم اي تسعة اجزاء من ثمانية
عشر جزءا من درهم وحقها من الدراهم درهم وتسعا درهم اي اربعة اجزاء من ثمانية
عشر جزءا من درهم وحقها من الدراهم درهم فسقط مثلها بقي من اجزاء الدرهم ثلاثة عشر

جزءا

جزءا من ثمانية عشر وهو يعدل الجزء من الدينار فالدينار يعدل ثلاثة عشر درهما
في العقود قدس الله سره لو ادعى كل منهما الشرا من ذي اليد وايفاء
الثمن ولا بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما واندفعتا وان صدق احدهما
حلف للآخر وقضي للاول وللثاني احلاف الاول ايضا وان عاد اقر للثاني بعد
ان حلف للاول اغرم للثاني القيمة الا ان يصدقه الاول ولو صدق كلا واحد
في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ولو اقام كل منهما بينة على الشراء وتساويا
عددا وعدالة وتاريخا حكم لمن يخرجه القرعة مع يمينه ولا يقبل قول البايع لاحدهما
وعليه اعادة الثمن على الآخر اذ تقض ثمنين ممكن فلا تعارض فيه ولو نكل الخارج
بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن و
لكل منهما الفسخ ولو فسخ احدهما فللآخر اخذ الجميع والاقرب لزوم ذلك له وجه
القرب وجود المقتضي وانتفاء المعارض اما وجود المقتضي فلقيام البينة بشرائه
منه واما انتفاء المعارض فلانه لا معارض له الا الغريم الآخر الذي ادعى الشراء وقد
زال ولم ياخذ لان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ويحتمل ضعيفا بقاء
الفسخ لانه ثبت له ابتداء والاصل البقاء والاقوى عندي اختيار المصنف
قدس الله سره ولو كانت العين في يد احدهما قضي له مع عدم البينة ولو اقاما
بينة حكم للخارج على راي تقدم البحث فيه وهذه قدس الله سره ولو ادعى شرا
عبد من صاحبه وادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين ولو كذبهما واقاما بينة
حكم للسابق فان اتفقا فالقرعة مع اليمين فان امتنعا تحرر نصفه وكان الباقي للمدعي
ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله والاقرب سقوطه على بايعه لشهادة البينة بما يعتقه
عبد في يد رجل ادعى العبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر انه باعه كذا فانكر صاحب
اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق حكم به وهل للمشتري تحليفه
قلنا على القول بان اتلاف البايع كالآفة السماوية يفسخ البيع بها ويرد الثمن كان اقراره

هنا متلفا قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى المشتري تسليم الثمن وانكر حلفه على عدم القبض
وان قلنا اتلاف البايع كالاجنبي كان للمشتري احلافه وهو الاصح عندي ولو كان
اقر بالبيع قضي به قيل وليس بالبيع احلافه لانه لو اعترف له بعد الاقرار بالبيع بعتق
ولم يغرم لانه عبد وليس بصحيح لما تقدم في العتق ويغرم كما قررنا هذه المسئلة
في العتق فعلى قولنا في اليمين لا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر الا في
هذه الصورة وهذا عندنا ليس بمستقيم ولو كذبهما اليد ولا بينة حلف المشتري و
عندنا يحلف للعبد ايضا كما تقدم في العتق ولو اقاما بينة فالترجيح باحد وجوه
الترجيح فان انتفى كل وجوه الترجيح فالقرعة مع اليمين فان امتنعا قسم بينهما
فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن ويعتق نصف العبد وللمشتري الخيار لتبعض الصفقة
بقي هنا مسئلتان آ اذا فسخ المشتري هل يعتق النصف الذي فسخ فيه البيع قال المصنف
نعم لوجود المقتضي وهو قيام البينة بعتق الكل وزوال المعارض وانما لم يحكم بموجبها
لمعارضة مدعي الشراء فاذا زال المعارض حكم به وهذا هو الحق ب اذا لم يفسخ المشتري
بل اجاز الشراء واخذ النصف هل يقوم على البايع ذلك النصف ويحكم بعتقه اذا
كان موسرا قال المصنف لا قرب ذلك لقيام البينة بانه اعتق شقصا مختارا وكل من
شقصا مختارا اعتق عليه كله ويحتمل ضعيفا عدمه لسقوط البينة بالنسبة الى النصف و
انما حكم الشارع عليه بالعتق قهرا فيرجع المسئلة الى ان من ورث بعض قريبه انعتق عليه
وهل يقوم وقد تقدم والفرق بين تقديم بينة العتق والتقويم ان في تقديم
بينة العتق ما يؤدي الى المشتري الثمن الذي قبضه كالمعترف باسره ولا يضر اعسار
بخلاف التقويم قدس الله سره ولو اختلف المؤاجران في قدر الاجرة حكم لاسبق
البينتين فان اتفقا قيل يقرع وقيل يحكم بينة الموجر لان القول قول المستاجر
الاول قول الشيخ في المبسوط والثاني ظاهر كلام ابن ادريس لان الموجر يدعي زيادة
على المستاجر والمستاجر ينكر وعلى المدعي البينة واليمين على من انكر قدس الله سره

ولو ادعى

ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة وادعى الموجر انه اجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة ولا بينة
فقد اختلفا في صفة العقد الا انهما اختلفا في قدر المكتري فيتحالفان او يقول بالقرعة
لان كلا منهما مدع او يقول القول قول الموجر لان المستاجر يدعي اجارة في الزائد على البيت
والموجر ينكره فيقدم قوله ولو اقام احدهما بينة حكم بها ولو اقاما بينة تعارضتا سواء كانتا
مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احدهما مطلقة والاخرى مورخة لامتناع
عقد واحد على البيت والدار في زمن واحد فيقرع بينهما او يحكم ببينة المكتري لانها تشهد
بزيادة ولو اختلف التاريخ حكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة
البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة الاختلاف في صفة العقد
هو الاختلاف في ركن من اركان العقد او شرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين
الدعويين ومن ذلك الاختلاف في قدر المكترى اي كمية ما وقع عليه الاجارة من عين
واحدة كان يدعي احدهما استيجار كل الدار المعينة شهرا بعشرة دراهم وادعى الموجر انه اجره بيتا
منها ذلك الشهر بعشرة دراهم فقد اتفقا على المدة وقدر مال الاجارة واختلفا في كمية ما
وقع عليه عقد الاجارة من العين المشخصة فان لم يكن بينة تحالفا وانفسخ العقد لان
كل واحد منهما مدع ومنكر وقيل يقرع على من يحلف فمن خرج اسمه حلف لان كل
واحد منهما مدع ومنكر فيقرع على من يقدم فيه جانب الانكار فيحلف للآخر وقيل يقدم
قول الموجر لان المستاجر يدعي اجارة في عين زائدة على العين التي اعترف المالك
باجارتها والمالك ينكره وان اقام احدهما بينة على دعواه دون الآخر حكم له بالبينة
المقامة وان اقاما بينة ففيه وجهان ونقل قولان احدهما التعارض لان العقد واحد
والبينتان متنافيتان متعارضتان سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد
او احدهما مطلقة والاخرى مورخة لان كل منهما يعارض الآخر كما يجي في باب الشهادات
ويجي القولان في التعارض احدهما التساقط ورجعا الى التحالف ولما ذكره المصنف في
عدم البينتين لم يكرره هنا للاستغناء بذكره وثانيهما عدم التساقط فيقرع بينهما وهل
يحالفان البحث كما في الاعيان وقد مر وقيل لا قرعة لان القرعة انما يثبت عنده

تساوی الشهادتین ولیس هنا لان بینة المکتری یشهد بزیادة لم تتضمنها بینة المکری وقیل
جانب المکری اقوی لانه مالک للرقبة وهذا علی قول من تقدم بینة الداخل والقسمة لا
تاتی ههنا لان النزاع هنا فی العقد ولا یتصور ان یقسم بخلاف الملک ولان القسمة انما تجی
اذا ادعی کل منهما الشیء لنفسه وههنا الزیادة یدعیها احدهما وینفیها الاخر واعترض علی
ان العقد غیر مقصود فی نفسه وانما المقصود المعقود علیه فجاز ورود القسمة علی
المعقود علیه وفیه التنازع کما لو تنازعا فی ملک وادعی کل واحد منهما انه اشتراه من فلان
وقت کذا واقاما بینة وفیه نظر لانا نمنع ثبوت القسمة هنا ایضا وعلی ما نمنع
بان احدهما اثبت الزیادة والاخر لا ینفیها لنفسه بل بینتها لغیره هذا الحکم للاجارة وهذا
الحکم لملک الرقبة ومدعی انحصار الاجارة فی البیت فلم لا یکف هذا فی القسمة وفیه نظر لانها ثابتة
له بتبعیتها للاصل والمستاجر یدعیها وهو ینفیها ولو عینا التاریخ وبتقدم تاریخ احدهما
قدمت لا تقدم تاریخها فان سبق تاریخ العقد علی الدار حکم بها وبطل ما بعده وان سبق
تاریخ البیت صح والعقد فی الدار یبطل فی البیت ویثبت فی باقی الدار بالنسبة من اجرتها المسماة
وللمستاجر الفسخ لتبعض الصفقة هذا اذا لم یتفقا علی انه لم یجر الا عقد واحد اما اذا
اتفقا علی انه لم یجر الا عقد واحد تحقق التعارض   فی الموت   قدس الله
سره ولو قال ان قتلت فانت حر فاقام الوارث بینة انه مات حتف انفه والعبد
انه قتل فالاقرب تقدیم بینة العبد للزیادة   الاقرب عند المصنف هنا هو اختیار
ابن ادریس لان القتل علی خلاف الاصل فقدم بینة مدعیه لعموم الخبر واختار الشیخ
فی المبسوط التعارض لثانی البینتین فعلی التعارض قیل تساقطا ان حکاه الشیخ فی المبسوط
عن قوم فکانه لا بینة فیحلف الوارث ویستمر الرق وقال الشیخ فی المبسوط ایضا و
عندنا یستعمل فیه القرعة فمن خرج اسمه حکم ببینته وقال الشیخ فی الخلاف یسقط هنا لانه
عتق بشرط ولا یصح العتق بالشرط عندنا ومتی قلنا ان التدبیر وصیة ولیس هو عتقا
بصفة قلنا یستعمل القرعة واعترضه ابن ادریس بالاختصاص القرعة بالامر المشکل وهذا
لیس بمشکل لان بینة العبد شهدت بامر زائد قد یخفی علی بینة الوارث واجاب والدی

عنه

عنه فی المختلف بان الشیخ انما حکم فی هذا الموضع علی تقدیر الاشتباه وهو تحقق التعارض
بان تشهد بینة القتل بامر لا یخفی عن بینة الموت وبینة الموت تشهد بامر ینفیه بحیث
یمتنع اجتماعهما والتساقط لیس بجید فیحکم بالقرعة وعلیه النقل لانه امر مشکل وقول ابن ادریس
بان بینة القتل شهدت بامر قد یخفی عن بینة الموت لیس محل النزاع هذا اخر کلامه وحکیناه
بمعناه ولا یصح عندی تقدیم بینة العبد ان لم یتعارضا کما ذکر امام المجتهدین والدی والا
بالتعارض وحکم بانی واستحسن والدی فی المختلف تقدیم بینة العبد ان لم یتعارضا کما ذکر
علی تقدیر التعارض وعدمه لانه خارج بینة لو ادعی الوارث علی شخص انه قتل عمدا و
اقام المدعی علیه انه مات حتف انفه عتق العبد باقرار الوارث   قدس الله سره
ولو ادعی عینا فی ید غیره انها له ولاخیه الغایب ارثا عن ابیهما واقام بینة کاملة و
شهدت بنفی غیرهما سلم الیه النصف وکان الباقی فی ید من کانت الدار فی یده وقیل
یجعل فی ید امین حتی یعود   قال الشیخ فی المبسوط انتزعت ممن هی فی یده وسلم الی الحاضر
نصفها والباقی یجعل فی ید امین حتی یعود الغایب وقال قوم یوخذ من المدعی علیه
نصیب الحاضر ویقر الباقی فی یدی من هو فی یده حتی یحضر الغایب وهو الاقوی عندی
وقال فی الخلاف یسلم الی الحاضر نصفها والباقی یجعل فی ید امین حتی یعود الغایب
وهذا هو اختیار والدی المصنف فی المختلف وهو الاصح عندی لانه قد ثبت انها ملک
الغایب والحاکم ولی الغایب فیاخذها ویجعلها فی ید امین احتج الاولون بانها
لم تسلم والاصل عدم تعدی المسلم فیقر فی یده وملک الغیر لا ینافی الید   قدس الله سره
واذا ثبت عتق عبدین میتین کل واحد ثلث مال المریض دفعة قیل یقرع ویعتق من
یخرج القرعة   قوله دفعة بان یقول هذان حران وقد قیل یقرع قول الشیخ فی المبسوط
فی فصل الرجوع عن الشهادة وقیل یعتق نصف کل عبد   قدس الله سره ولو شهد اجنبیان
بوصیة العتق لاحدهما وهو ثلث وشهد وارثان بانه رجع عنه الی آخر وهو ثلث ایضا
قبل القبول نظرا للتهمة ویحتمل عتق ثلثی الثانی بالاقرار   ذهب الشیخ فی المبسوط الی انه ان
کان الوارثان عدلین قبلت شهادتهما لان عدالتهما یقتضی نفی جر نفع ودفع ضرر

فیحصل المقتضی للقبول وهو العدالة والمانع منتف هو التهمة منتفیة ولانهما اثبتا للرجوع
عند بدلا یساویه فارتفعت التهمة ولان نفوذ الوصیة بمجرد المالیة ولهذا اعتبرت المال
لم تعتبر اشخاص الاعیان ولا قوی عدم القبول لانهما یثبتان بشهادتهما ملکهما علی من قامت
البینة بعتقه فیکونان مدعیین وهذا هو المشهور قبل التداعی بین العبدین لا سلم ان
ثبوت دعوی کل منهما نفی دعوی الاخر ومن نفیها ثبوتها ولما تفرع انه لا یقبل شهادة
الوارثین یحتمل عتق الاول خاصة ولا یعتق من الثانی لانه لا یمکن اجتماع العتق فیهما
بالوصیة ولا نفیه عنهما وقد ثبت فی الاول شرعا فینتفی الثانی ولانه صلی الله علیه وآله
وسلم نهی عن الحکم بمتنافیین فی قضیة واحدة ویحتمل عتق ثلثی الثانی باقرار الوارث لانه
اعترف بان الاول لیس حرا وانما خرج عنهما ظلما وکان کالتالف من الترکة فلا یحتسب علی الوارث
فیعتق ثلث ما یملکوانه من الترکة وهو ثلثا العبد الباقی وهذا احسن   قدس الله سره
ولو شهدت بینة انه اوصی لزید بالسدس واخری انه اوصی لبکر بسدس و وارثه انه رجع عن
احدهما احتمل بطلان الرجوع لانها لم تعینه فیقرع او یقسم   وجه البطلان ان الابهام
یمنع قبول الشهادة کما لو شهدا بانه اوصی لاحد هذین ویحتمل الصحة لتعیین الشهود له وهو
الوارث والوصیة تقبل الابهام والرجوع ولان الاصل الصحة وعلی الصحة یحتمل وجهان آ
القرعة لانه امر مشکل لتساوی نسبته الیهما واستحالة علمه لموت الموصی وکل امر مشکل فیه
القرعة ب القسمة بینهما لانه مال قد اختص بحقه فیهما ونسبته الیهما علی السواء فیقسم بینهما
ویجعل کانه رد وصیة کل واحد من السدس الی نصف السدس وعلی القرعة یبطل وصیة
من وقع الرجوع له بالقرعة   قدس الله سره ولو شهد اثنان بالوصیة لزید وشهد من
ورثته عدلان انه قد رجع من ذلک واوصی لخالد فالاقرب عدم القبول لانهما یجران
نفعا من حیث انهما غریمان   ویحتمل القبول لما تقدم فی عتق واحد وشهد الوارثان
بالرجوع   فی النسب   قدس الله سره ویلحق النسب بالفراش المنفرد
والدعوی المنفردة وبالفراش المشترک والدعوی المشترکة ویقضی فیه بالبینة ومع عدمها
بالقرعة ولو وطی الثانی بعد تخلل حیضة انقطع الامکان عن الاول الا ان یکون الاول

زوجا

زوجا فی نکاح صحیح ولو کان فی نکاح فاسد ففی انقطاع امکانه نظر   ینشا من
انها فراش فی الظاهر للاول بسبب عقد النکاح والوطی فیلحق بالصحیح ومن کونه شبهة
فی نفس الامر وبحال الحیض یقطع الامکان عن الاول ولان الشارع جعله امارة علی براءة
الرحم ولان الحیض والحمل لا یجتمعان لما مر فی فصل الحیض   قدس الله سره ولو تداعیا
صبیا وهو فی ید احدهما لحق بصاحب الید علی اشکال   الید اما ان تکون عن التقاط
اولا فکذا ولا تقدم والثانی اما ان یتقدم استلحاق صاحب الید فیقدم اولا یتقدم
فهل یقدم قیل نعم لانها امارة دالة علیه ولانه مدعی علیه وغیره مدعی وقیل لا لان الید
لا تاثیر لها فی النسب ولا ترجیح والاصح الثانی   قدس الله سره ولو استلحق ولدا فانکرت
زوجته ولادته ففی لحوقه بها بمجرد اقراره اب نظر   ینشا من ان استلحاق الاب الصغیر
المجهول یقوم مقام البینة وهی یثبت نسبه منها ولان الظاهر یقتضی بانه ولد منها الا ما لم
انتفا غیرها ومن ان اقرار المقر لا یثبت شیئا علی غیره بل یختص حکمه بالمقر ولجواز انه وطی
من شبهة او زوجة اخری هکذا قیل ولیس بجید وقال ابن الجنید لو قال انه من زوجتی
هذه وصدقته الحق بهما جمیعا شرط فی لحوقه بها تصدیقها ایاه وهو یعطی انها اذا لم
تصدقه لا یلحق بها بل به بمجرد اقراره   فی بقایا مباحث الدعاوی وهی ذ الاول
فی متعلق الدعاوی   قدس الله سره واذا اقام المدعی البینة لم یکن للغریم احلافه الا
ان یدعی دعوی صحیحة کبیع او ابراء او علمه بفسق الشهود علی اشکال   ینشا من ان فسق
الشهود لا یلزم منه بطلان الحق فلا ینافی الدعوی ولانه شیء ینفعه وفساد او من ان
الخصم لو اعترف بذلک بطلت بینته وکذا لو ثبت بالبینة وکلما ابطل الدعوی عنه مع الاقرار
او البینة فله الحلاف علیه لجواز النکول والنکول اما کالبینة او کالاقرار وانما کان
کان نافعا ملزما للالزام   قدس الله سره ولو قال الغریم حلفنی السماع نظر لان الاقرار
لیس غیر الحق ولا قریب سماعه لانه وان لم یکن غیر الحق فانه ینفع فیه   الاصح عندی
ما هو الاقرب عند المصنف   قدس الله سره وفی اشتراط تقییدة دعوی العقد بالصحة
نظر   ینشا من ان العقد اعم من الصحیح فلا یثبت حقا لان العام لا یستلزم الخاص ومن ان

الاصل في العقد الصحة ولهذا يحمل عليه من اقرار البحث الثاني فيما يتعلق بالجواب
قدس الله سره ولو ادعى عليه عينا فقال ليس لي او هو لمن لا اسميه طولب بالتعيين والا
لم ينصرف الخصومة عنه ويحتمل ان يأخذه الحاكم الى ان يقوم حجة المالك ولا يحمل تسليمه الى
المدعي لدلالة اليد على نفي ملكه وجه الاول ظاهر فانه لا ينافي دعواه ووجه هذا الاحتمال
انه مال مجهول المستحق لان المدعي لا يدله ولا حجة وذو اليد اقر انه ليس له فكان امره الى
الحاكم قدس الله سره ولو كذب المقر له اشرعه الى ان تظهر مستحقه ويحتمل دفعه الى المدعي
لعدم المنازع وجه الاول انه ملك مجهول مالكه ووجه الثاني انه مدع ولا منازع
له وفيه نظر لانه ليس في يده وصاحب اليد لا اقر له لكن ذلك مبني على ان هذه اليد هل
هي كلا يد او لها اعتبار لان الاصل في افعال العقلاء الصحة قدس الله سره ولو اضاف الى
غايب انصرفت الخصومة عنه وللمدعي احلافه فان امتنع حلف المدعي وهل ينتزع الشيء او
يغرم الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغايب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة
ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغايب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة انه
للغايب سمعت اذا ثبت وكالته وقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد
وان لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن ما لكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه اذا
ادعى عينا في يد غيره فقال ذو اليد المدعى عليه هي لشخص وعينه وهو غايب انصرفت
الحكومة عنه في نفس العين لا مطلقا لان اقراره وهو ذو يد توجب غرمه لو اقر ثانيا
فالمدعي يقول ان العين لي وان اقرارك اتلفها علي فيضمن وكما ضمن على تقدير الاقرار
ضمنه على تقدير النكول مع اليمين المردودة على قول او لا معه على آخر قوله وهل ينتزع الشيء
او يغرم الاقرب الثاني فيه نظر لانه نزع العين لا يحتمل على تقدير انصراف الحكومة عنه
لانه لا يوجد العين بنكول غير من الملك له ظاهرا ولا بيمين الخصم تنازع بينه وبين غيره
ممن ليس وكيله ولا وليه ولان اليمين المردودة اما كالاقرار او البينة ولا ثالث
فعلى الاول لا يوجد ملكه باقرار غيره وعلى الثاني لا بد ان يكون المراد اما من يقول
ملكه بها او وليه كالحاكم عن الغايب وليس هنا اما على القول بانه لا ينصرف الدعوى عنه

لان المال

لان المال في يده والظاهر انه له فلا يتمكن من صرف الخصومة عن نفسه بالاضافة
الى غايب قد يرجع وقد لا يرجع بخلاف ما اذا اضاف الى صبي او مجنون لانه يمكن
مخاصمة وليه عنه ويمكن ان يقال باخذ العين من يده بيمينه لان اليمين المردودة كالبينة
فاذا اخذ من يده وعاد الغايب وصدق المقر برد العين اليه بلا حجة لان اليد له
باقرار صاحب اليد والمدعي يستأنف الخصومة معه والصحيح انه ينصرف الخصومة عنه
وحلفه وتحليفه لاجل غرم القيمة فرعان آنفا قام المدعي البينة فعلى الاصح وهو انصرافها
عن المدعى عليه يكون بينة على الغايب فيحتاج معها الى يمين على مذهب المصنف والا فعلى الحاضر
فلا يحتاج ب لو اقام ذو اليد البينة ان العين للغايب واما ان يدعي انه وكيل
من جهة الغايب او لا فان ادعى بها ثبت وكالته فيه على ان المال للغايب سموعه و
يقدم على بينة المدعي ان قلنا بترجيح بينة الداخل وان لم يدع الوكالة قيل لا يسمع لانه
ليس بالك ولا نايب عنه فاقامته البينة فضول منه فعلى هذا الوجه يكون الحكم كما لو لم
بينة وقيل تسمع لدفع التهمة عنه بالاحتيال لدفع الخصومة عنه بالاضافة الى الغايب المصنف
قدس الله سره بنى سماع البينة وعدمها على تقدير انصراف الدعوى عنه على تحليفه لتغريمه
عند النكول فالاقرب السماع لدفع هذا المحذور وهو اليمين وهي محذوره والغرم على تقدير
عدم اليمين وهو محذور ايضا ويحتمل عدمه لما تقدم وعلى القول بعدم تحليفه لا يسمع
قطعا قدس الله سره ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين
قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعنا لعلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينته او
بينة المدعي اشكال هذا فرع على المسئلة المتقدمة وتقديره لو ادعى ذو اليد ان له
في العين حقا لازما كاجارة او رهن سمعت شهادة البينة بذلك وهو مراد المصنف
سمعت البينة فاذا اقام المدعي بالعين الخارج بينة تعارضتا فهل يقدم بينة ذي اليد
او بينة المدعي فان قلنا تسمع بينة ذي اليد لصرف اليمين عنه قدمت بينة المدعي
فان قدم الغايب واعاد البينة فان قلنا بتقديم ذي اليد قدمت بينته وان قلنا
بتقديم بينة الخارج قدمت بينة المدعي وان قلنا تقدم لعلقة الرهن او الاجارة

قيل بتقديم بينة المدعي الخارج او بينة ذي اليد يحتمل الاول لان بينة الخارج مقدمة
على بينة الداخل ولان بينة الخارج تشهد بالملكية لمدعيها وبينة الداخل لا تشهد لصاحبها
بل لغيره ويحتمل الثاني لان بينة ذي اليد شهدت بسببها وهو الاجارة او الرهن وشاهد
السبب مقدم فيقدم بالبينة اليه ثم للمدعي الدعوى على الغايب عند قدومه قدس الله
سره واذا اخرج المبيع مستحقا فله الرجوع على البايع بالثمن فان صرح في نزاع المدعي بان
كان ملكا للبايع ففي الرجوع اشكال اقربه ذلك اذا اشترى شيئا وقبضه ثم ادعى
آخر انه ملكه واثبت دعواه بالبينة عند الحاكم فانتزع الحاكم العين من المشتري فاما ان لا
يصرح المشتري في منازعة المدعي بانه ملك البايع ولا بانه ملكه لي فله الرجوع بالثمن
باجماع الكل وان صرح بانه ملك للبايع ففي رجوعه بالثمن على البايع وجهان احدهما
لا لانه زعم ان المدعي ظالم والبايع غير مقصر فلا يظلمه المشتري بان ظلم بل يرجع على من
ظلمه والثاني وهو الاصح الرجوع لانه ذكر ذلك على وجه الخصومة وبناه على الظاهر
فان اليد يقتضي الملكية ظاهرا فاذا بنا في ذلك ملكه للغير في نفس الامر لا يقال المجرد الشرا
اقرار بالملك للبايع فلم يرجع فيه لانا نقول بانه اقرار ضمني تضمنه الشرا فيبطل ببطلانه
بخلاف الاقرار المستقل قدس الله سره ولو اخذ جارية بحجة فاحبلها ثم اكذب نفسه
فالولد حر وانها ام ولد وعليه قيمتها للمقر له ومهرها ويحتمل ان يحكم بالجارية للمقر له ان
صدقته وجه الاول ان الاستيلاد حكم به فلا ينقض بعد الحكم به يرجع فيحتمل
فلا يحكم بعين الجارية للمقر له بل يضمن قيمتها وتبقى حكم الاستيلاد ووجه الاحتمال
ان الحق لا يعدوهما اعني المولى والجارية وقد اتفقا على بطلانه ولعموم قوله اقرار
العاقل على نفسه والاصح الاول لان الاستيلاد استحقاق العتق فهو حق لله تعالى
واعلم انه اطلق لفظ الحجة ليشمل ما اذا اخذها بالبينة وما اخذ باليمين بعد النكول
قدس الله سره ولو ادعى قصاصا على العبد لم يقبل اقرار العبد الا ان يصدقه السيد
نعم لو اعتق فالاقرب الحكم عليه بما اقر به اولا وجه القرب وجود المقتضي وهو اقرار
العاقل وعموم قوله تعالى عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جايز وانتفاء المانع اذ لا مانع

الاحق

الاحق السيد وقد زال ويحتمل العدم لان العبد ليس له اهلية الاقرار فكان كالصبي
ولان الاقرار لم يوجب شيئا في الذمة بل هو متعلق بعين العبد ولم ينتقل فلا ينفذ الا بعد
الحرية وكذا قوى الاول لان القصاص متعلق بالعين والذمة والعبد له اهلية الاقرار
لانه لو صدقه السيد نفذ اقراره على الاصح قدس الله سره وكذا البحث لو ادعى ارشا
ولو انكر العبد فيهما فهل عليه اليمين الاقرب ذلك بناء على المطالبة لو اعتق
هنا مسئلتان آ لو انكر العبد دعوى القصاص فهل يتوجه عليه اليمين ان قلنا انه يثبت
في ذمته مع الاقرار حلف مع الانكار لجواز النكول فيثبت المدعي اما بالنكول خاصة او به
وباليمين المردودة وينظر به بعد العتق وان قلنا لا يثبت في ذمته ولا يطالب به
بعد العتق فلا يحلف لعدم الفايدة فبنى المصنف هذه المسئلة على ما هو الاقرب عنده
وهو المؤاخذة له باقراره بعد العتق ب لو ادعى الجناية لمن اقر العبد له ارشا فنقول
لا شك ان الارش يتعلق برقبة العبد فهل يتعلق مع ذلك بذمته اولا فيه قولان مذكوران
في موضعهما فان قلنا لا يتعلق فلا يمين على العبد لان الدعوى في الحقيقة على السيد
ويلزم من ذلك انه لو اعتق العبد لم يطالب به العبد فعلى هذا لا تسمع الدعوى
على العبد مع عدم البينة لانها لو سمعت مع عدم البينة لا توجب يمينا ولا يسمع اقراره
وان قلنا تعلق بذمته وهو الاصح يطالب به بعد العتق فيتوجه عليه اليمين لاثبات
المال في ذمته كالدين المؤجل وعندنا ان الدين المؤجل يسمع الدعوى به واليمين عليه
فرع لو نكل فحلف المدعي لم يجب بيمينه شيء حال الرقية سواء قلنا اليمين المردودة كالبينة
او كالاقرار لانها اذا جعلت كالبينة لا تؤثر الا في حق المتداعيين لا غيرهما والرقبة
حق السيد وان قلنا كالاقرار فكذلك لانه اقرار في حق الغير البحث الثالث فيما يتعلق
بتعارض البينات قدس الله سره ولو كانت في يد احدهما قضي للخارج على رأي ان
شهدتا بالملك المطلق وان شهدت بالسبب فكذلك على رأي اذا تعارضت بينة
الداخل والخارج فهنا مسئلتان آ ان يشهدا بالملك المطلق ب ان يشهدا بالملك مع سببه
لهما فيهما قولان قال ابن ادريس يقدم بينة الخارج في المسئلتين وهو اختيار والدي

وشيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع ونقل فيه عن الشيخ في المبسوط انه قال يقدم بينة
ذي اليد في المسئلة الاولى ويقسم بينهما في الثانية قدس الله سره ولو انعكس قدم
ذو اليد سواء شكر السبب كالبيع او لا كالنتاج وقيل يقدم الخارج ايضا معنى قوله
ولو انعكس انه لو شهدت البينة لذي اليد بالسبب وشهد الاخرى للخارج بالملك المطلق
قدمت بينة صاحب ذي اليد وقال ابن ادريس يقضى بها للخارج مطلقا لعموم قوله عليه السلم
البينة على المدعي واليمين على من انكر والاقوى عندي اختيار المصنف هنا قدس الله
سره ولو كانت في يد ثالث قضي باكثرهما عدالة فان تساويا فاكثرهما عددا فان تساويا
اقرع فمن خرج اسمه احلف وقضي له فان نكل حلف الاخر وقضي له وان نكلا قسمت بينهما
بالسوية وقيل يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالمقيد
قوله قيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي والقول ان مرويان عن النبي عليه السلم وفي سندهما
ضعف وانما رجح المصنف القول الاول لانهما حجتان تعارضتا ولا ترجيح فلا يجوز ابطالهما
فتعين الجمع وهو القسمة بعد القرعة واشاعهما عن اليمين وهو الاقوى عندي ومرجح الشيخ
الثاني قدس الله سره ولو اقر الثالث لاحدهما فالوجه انه كاليد يرجح البينة فيه
اذا اقر صاحب اليد لاحد المدعيين بعد ان اقاما البينتين فان قلنا بالتساقط
قبل اقراره يحكم به وان قلنا بالاستعمال ففيه احتمالان احدهما ان المقر له يصير
كصاحب اليد فان قلنا ان بينة ذي اليد مقدمة قدمت بينة المقر له والا فلا ترجيح
بينهما [illegible] المقر له صاحب يد لان يده بعد البينة مستحقة الازالة فلا تاثير لها
ولا اعتبار باقرار صاحبها اما لو اقر قبل قيام البينتين قبل اقراره وصار المقر له صاحب
اليد قدس الله سره واذا تكاذبت البينتان صريحا مثل ان يشهد احدهما على القتل
في وقت ويشهد الاخرى بالحيوة في ذلك الوقت فالاقرب التساقط المراد بالتكاذب
الصريح ان لا يتاتى الجمع بينهما وان لا يقدح به تاويل كما اذا شهدت بينة على القتل في
وقت معين والاخرى على الحيوة في ذلك الوقت فان توهم الجمع بضرب من التاويل فليس
ذلك بصريح التكاذب وذلك كما اذا شهدت هذه على ملك زيد وهذه على ملك عمرو

فانه

فانه يمكن ان يقال عرفت كل واحدة منهما شيئا كشراء او وصية واستصحبت حكم الذي
عرفته وكما اذا شهدت انه اوصى بهذه العين لزيد وهذه على انه اوصى بها لعمرو فانه
بما اوصى بها مرتين اذا عرفت ذلك فنقول قيل بالتساقط للقطع بكذب احديهما
اذا لم يمكن الجمع وهو صريح التكاذب والعمل بالقسمة او القرعة مع امكان الجمع لامكان
صدقهما وقيل بالقرعة في الاول لامتناع الجمع وامتناع الترجيح والتساقط اعمال
للكاذب من وجه وهو ابطال الاخرى فان كل واحدة لا يبطل [illegible] بل يبطل الاخرى
فاسقاطها يشتمل على العمل بها من وجه لكن الكاذب لا يمكن العمل بها اصلا والاقوى
عندي التساقط لان اجتناب الكاذب واجب قطعا ولا يتم الا باجتنابهما وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب قدس الله سره ولا يتحقق بين شاهدين ولا بين شاهد
ويمين ولا بين الشاهد والمراتين وربما قيل بالتعارض ويقرع بينهما نقل
شيخنا نجم الدين بن سعيد عن الشيخ الطوسي انه ربما قال الشيخ نادرا بالتعارض و
يقرع بينهما واليه اشار المصنف بقوله وربما قيل بالتعارض وذلك لان الشيخ ذكر هذه
المسئلة في المبسوط في موضعين في فصل الرجوع من الشهادة وحكى الخلاف فيها ولم
يختر شيئا في فصل الدعاوي والبينات واختار عدم التعارض بل يقدم الشاهدين
والشاهد والمراتان على الشاهد واليمين واما في مسائل الخلاف فصرح بعدم
التعارض ايضا قدس الله سره ولو قرنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها
والتعادل هذا تفريع على مذهب من يجعل اليد من حجة ويكون بينة اقل
من بينة الخارج مثلا والضابط انه كلما كانت احدى البينتين اقوى باحد وجوه
الترجيح والاخرى اضعف وكانت الاضعف لصاحب اليد والاقوى للخارج فان قلنا
تقدم بينة الخارج قدمت هنا قطعا وان قلنا تقدم بينة ذي اليد لانه وجه من وجوه
الترجيح احتمل تقديمها لان اليد يقاوم القوة وقيل بالتعادل لان كل واحد من
البينتين على اشتمل على وجه ترجيح وفيه ضعف فيتعادلان قدس الله سره فيقدم
الداخل على الخارج على راي والاقوى العكس يتقدم البحث في هذه المسئلة ووجه القولين

ان الخارج هو المدعي على ذي اليد لانه يترك وسكوته والاخر منكر لانه لا يترك
وسكوته فيكون اليمين عليه والبينة على الخارج لقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين
على من انكر وهو الاقوى عندي قدس الله سره الا ان يقيمها بعد بينة الخارج
على اشكال اذا تداعيا عينا وهي في يد احدهما والاقوى ان البينة بينة الخارج
الا ان يكون الخارج قد اقام البينة بها ولا وحكم ثم اقام الداخل البينة له بها
فان فيه اشكالا منشاه من انه خارج ومن حيث ان الدعوى واحدة لا يختلف الحكم
بتاخر اقامة البينة فان الشهادة تتضمن كونها ملكه لما كانت في يده فانه لم يتجدد
انتقالها اليه وانما الاختلاف في ملكها وقت دعوى المدعي قدس الله سره ولو
ادعى عينا في يد غيره واقام البينة واخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده بينة
بانها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال هذا نظير ما تقدم من اشكال
ذي اليد اذا اقام بينة بعد بينة الخارج وقد تقدم وجه الاشكال قدس الله سره
ولو اراد قيام البينة قبل ادعاء من ينازعه فتسجيل فالاقرب الجواز وجه القرب ان الغرض
مقصود لانه حافظ للحق على تقدير موت الشهود وهذا التقدير ممكن في كل وقت
فاقتضت الحكمة الالهية جعل طريق الى اثبات الحق ويحتمل العدم لان اليد والتصرف
مع عدم المنازع سبب في الحكم بالملكية والبينة لا تفيد دفع دعوى هنا ولا اثبات ملك
لانه ثابت وتحصيل الحاصل محال والصحيح عندي الاول والفائدة في البينة تاكيد
الحكم ولان للحكم نص كالسبب المستقل والشهود على الحكم كالشهود على الاصل والاسباب
هنا علامات فاجتماعها ليس بمحال في الشرع قدس الله سره ولو اقام بعد ازالة يده بينة
الخارج وادعى ملكا سابقا ففي التقديم بسبب يده التي بقي القضاء بازالتها اشكال
هذا فرع على الترجيح لبينة الداخل وتقريره انه اذا ادعى شخص عينا في يد غيره واقام بينة
فرفع الحاكم يد صاحب اليد وسلم العين الى المدعي ثم حصل للمدعى عليه بينة تشهد له بالملك
فادعى على ذلك المدعي بملك العين وشهدت له البينة بالملك السابق فهل يرجح بينته
بسبب اليد السابقة التي رفعها الحاكم قال المصنف فيه اشكال منشاه من انه الان لا يد له

ومن

ومن انها دعوى واحدة وهذه البينة بعد ان اليد المرفوعة رفعت بظلم قدس
الله سره واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وجه القرب
امكان استناد الشهود في شهادتهم بالملك الى اليد ولان البينتين قد تعارضتا فبقي
مجرد اليد لا يكفي في الحكم بها بل لا بد من يمين ويحتمل العدم لعدم النص عليه ولانه ثبت
الحكم بالبينة وانما نبحث على تقدير تقديم بينة الداخل فكما لا يحلف الخارج على القول
بتقديمه وكذا الداخل وبني بعض قدمائنا الفقهاء الاحتمالين على ان القضاء للداخل باليد
ام بالبينة المرجحة باليد فعلى الاول لان البينتين اذا تعارضتا تساقطتا وصار
كان لا بينة فلا بد من اليمين وفيه نظر لان البحث على تقدير كون اليد وجه ترجيح
للبينة كما يرجح الدليل على معارضه في الاحكام الشرعية فلا تعارض لانه انما يتحقق
مع عدم وجه ترجيح وقال بعضهم الاحتمال في اليمين وعدمها هنا كالاحتمال في تحليف
من خرجت القرعة بتقديم بينته وقيل اليمين هنا لاسقاط بينة الخارج لا غير ولا قوى عندي
ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو اخذ منه بحجة فقي احتياط بعده في الدعوى
الى ذكر التلقي منه اشكال هذا تفريع على ان المأخوذ منه المدعى به بحجة اذا ادعاها
فاقام بها بينة هل تسمع او لا فان قلنا تسمع وترجح بالبينة ممن اخذها منه فلا يحتاج
الى دعوى الانتقال منه وهو المراد بالتلقي منه وان قلنا لا تسمع ولا تسمعا يحتاج
الى ذكر التلقي منه اي من المدعي الذي انتزعها من المدعى عليه اولا الذي هو الان مدع
ولما كان الاصل المبني عليه مشكلا استشكل الفرع قدس الله سره ولو شهدت لذي
اليد بالتقدم تعارض رجحان التقديم ان رجحنا به وكون الاخر خارجا فيحتمل تقديم
الخارج وجه هذا الاحتمال عموم الخبر بتقديم بينة الخارج مطلقا ومن ان البينة
الشاهدة التاريخ كلا ينتزع البينة المتقدمة فيحكم بالمتقدمة وهو الاقوى عندي
قدس الله سره ولو انعكس فكذلك لو شهدت للخارج بالتقدم ورجحنا به
وقدمنا بينة ذي اليد مع التعارض فالحكم كذلك اي يحتمل تقديم بينة الخارج ايضا
لان اليد انما يكون مرجحة لو لم يعارضها مرجح اخر وقد عارضها رجحان تقدم

تاريخ الخارج فيتساقطان ويبقى الخارج مدعيا والبينة بينة المدعي لعموم الحديث ويحتمل ان مع تساقط الرجحان تساقط البينتان ويبقى صاحب اليد مدعى عليه بلا بينة لاحدهما فكان القول قول صاحب اليد مع اليمين قدس الله سره ولو قالا لا نعلمه زال ملكه لم يجز ولا استصحاب فمن قبوله اشكال منشأ من انه يصح ان يكون مستند علم الشاهد الاستصحاب وان جاز له الشاهد الشهادة بالاعتقاد المستند اليه فلا تضره ذكره ومن انه يدل على عدم جزمه بالملكية له فلا يسمع لانه نقل ملك الغير بغير علم وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا تقبل لان الظاهر ان اليد لا تدل على الملك فلا يرتفع بالمحتمل القول الاول قواه الشيخ في المبسوط والقول الثاني لابن الجنيد والقولان للشيخ في الخلاف واختاره المصنف في المختلف القبول والاقوى عندي انه لا يؤخذ من يد ذي اليد بهذا الكلام لان هذه اليد محسوسة وتلك مظنونة والمظنون لا يعارض المعلوم المتيقن ولان اليد قد يكون مستحقة وقد لا يكون فاذا كانت وان اخذنا بان الظاهر فيها الاستصحاب فاذا زالت ضعفت دلالتها فرع لو تعرض الشاهد بانها كانت في يد المدعي فاخذها المدعى عليه منه قهرا او غصبا او بعث العبد في شغل فحبسه او ابق فاعترضه هذا فاخذه قبلت الشهادة قولا واحدا قدس الله سره والبينة المطلقة لا توجب زوال الملك عن ما قبل البينة ولو شهدت على دابة فنتاجها قبل ذلك فانه للمدعى عليه وكذا الثمرة الظاهرة على الشجرة ومع هذا فالمشهور ان المشتري اذا اخذ منه بحجة مطلقة رجع على البائع وكذا لو اخذت من المتهب من المشتري او من المشتري من المشتري رجع الاول ايضا وبحجة مطلقة اذا لم يرجع على المشتري اذا له ملكه منه على سبق الملك فيطالب البائع الثمن ومن العجب ان يترك في يده نتاج قد حصل قبل البينة بعد الشراء ثم هو يرجع على البائع ولو قيل لا يرجع الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء كان وجها هنا قاعدة وهي ان بينة المدعي ليست بعلة توجب ثبوت الملك له بل هي مظهرة له فدلالة عليه فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها بما قبل زمان يمكن فيه وجود الملك وسببه فالملك اذن متقدم بالزمان لا بد يحكم لاستلزامه الترجيح

بلا مرجح

بلا مرجح وفرعوا على هذه القاعدة انه لو اقام البينة على ملك دابة او شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة والثمرة الظاهرة عند اقامة البينة بل يبقى للمدعى عليه اذا تقرر ذلك فنقول مقتضى هذا الاصل والفرع ان من اشترى شيئا فادعاه مدع واخذه منه بحجة مطلقة لم يكن له ان يرجع على بائعه بالثمن لانه اما ان يكون البيع باطلا او صحيحا فان كان باطلا لم يكن الثمرة المتجددة بعده للمشتري وان كان صحيحا فالانتقال الى المدعي منه فانه امر ممكن ولم يكن للمشتري الرجوع على البائع بالثمن فتلخص من ذلك انه لا يمكن اجتماع الحكم بكون الثمرة المتجددة بعد البيع وقبل اقامة البينة للمشتري والحكم برجوع المشتري على البائع بالثمن لانهما معلولان للنقيضين لان رجوعه بالثمن معلول لبطلان البيع وكون الثمرة للمشتري معلول لصحة البيع فاجتماعهما يستلزم اجتماع النقيضين واجتماع النقيضين محال والمبني على المحال محال لكن كثير من الفقهاء اثبتوا الحكمين فحكموا بملك المشتري الثمرة المتجددة بعد البيع وقبل اقامة البينة والثمرة الموجودة حالها وحكموا برجوع المشتري على البائع بالثمن ثم ذكر المصنف اشكالا اشكل من هذا الاشكال وهو انه لو باع المشتري السلعة ثم اخذت من يد المشتري الثاني بحجة مطلقة قالوا ايضا يرجع المشتري الثاني على الاول ويرجع الاول على بائعه ولو كان بائعه قد اشترى من اخر رجع عليه وهكذا وهذا اعجب من الاول واجاب بعضهم عن هذا الاشكال بمنع رجوع المشتري على البائع مع دعوى الملك المطلق بل مع دعوى سبق الملك على البيع واثباته بالبينة المقيدة به فعلى هذا يرجع المشتري ولا تقر الثمرة عليه وارتضاه المصنف قال ولو قيل به كان وجها ومنع بعضهم بقاء الثمرة والنتاج للمشتري قدس الله سره ولو ادعى ما يبطل به العقد وانكر الاخر قدم قول مدعي الصحة فان اقاما بينة ففي تقديم بينة مدعي البطلان نظر منشؤه من القول قول مدعي الصحة مع يمينه وكل من عليه اليمين فالبينة على الاخر لقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومن اعتضاد بينة مدعي الصحة بالاصل والاقوى عندي الاول قدس الله سره ولو ادعى ان وكيله اجر بدون اجرة المثل وادعى الوكيل الاجارة باجرة المثل

واقاما بينة ففي تقديم بينة احدهما نظر منشؤه من ان القول قول الوكيل مع اليمين والبينة بينة المالك ولان بينة الوكيل في حكم الداخلة وبينة المالك مثبتة حقيقة فيقدم ولان المالك يدعي الزيادة والوكيل ينكرها والبينة بينة المدعي ومن ان المالك يزعم بقاء ماله وهو الاصل والوكيل يدعي نقله عنه فكلام الوكيل خلاف الاصل وهو المدعي والمالك هو المنكر والبينة بينة المدعي قدس الله سره ولو ادعى عينا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملك مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم انتفى حق اليد وقضي للمدعي وان شهدت بالشراء خاصة لم يحكم لانه قد يبيع ما ليس بملك ولا يدفع اليد المعلومة بالمظنونة وقيل يقضى بذلك لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملك القولان للشيخ رحمه الله قال في المبسوط مثل قول المصنف واختاره شيخنا ابن سعيد في الشرائع والقول الثاني قوله في الخلاف والاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا قدس الله سره ولو ادعى الخارج ان العين التي في يد المتشبث ملكه منذ سنة فادعى المتشبث انه اشتراها منذ سنتين واقاما بينة قدمت بينة الداخل على اشكال منشأ من تقديم بينة الخارج مع التعارض ومن ان صاحب اليد قد شهدت له البينة بالشراء الذي هو سبب الملك واليد تقضي بالملك وكان كما لو شهدت بالملك المستند الى السبب المقصد التاسع في الشهادات وفيه فصول الاول البلوغ قدس الله سره فلا تقبل شهادة الصبي وان كان مراهقا وقيل تقبل مطلقا الصبي اما ان لا يكون مميزا او يكون والاول لا تقبل شهادته اجماعا والثاني فيقول اما ان لا يكون قد بلغ عشر سنين او يكون قد بلغ والاول لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا واما في الجراح والشجاج فقيل لا تقبل وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وقال في الخلاف تقبل وهو اختيار ابن الجنيد والثاني وهو ان يكون قد بلغ عشر سنين فقيل تقبل قوله في الجراح والشجاج وثبت به القصاص ويؤخذ باول كلامه وهو قول الشيخ في النهاية وشيخنا نجم الدين بن سعيد وقيل تقبل مطلقا نقله والدي المصنف

وشيخنا

وشيخنا ابن سعيد والاصح انه لا تقبل شهادته مطلقا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان الصبي لا تقبل قوله على نفسه بالاقرار فلا تقبل على غيره بالشهادة لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى قدس الله سره ولا تقبل شهادة الكافر اصليا كان او مرتدا لا على مسلم ولا على ذمي على راي الا الذمي في الوصية عند عدم عدول المسلمين لا تقبل شهادة غير الذمي من الكفار اجماعا واما الذمي فان كان عدلا في ملته بعيد الكذب في الشهادة مطلقا من الكبائر فالاشهر قبول شهادته على المسلم في الوصية مع عدم عدول المسلمين لما رواه ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلم قال سألته عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا يبطل وصيته وشرط الشيخ في المبسوط وابن الجنيد ان يكون في السفر واطلق ابن البراج المنع والمختار عندي وعند والدي الاول واما في غير الوصية على المسلمين فلا تقبل اجماعا واما على غير المسلمين وكلما تقبل فيه على المسلمين تقبل على غيرهم واما في غير ذلك ففيه اقوال الاول لا تقبل سواء اختلفوا في الملة او اتفقوا وهو الظاهر من كلام المفيد وابن ابي عقيل الثاني قال في النهاية يجوز شهادة بعضهم على بعض وتهم كل ملة على اهل ملتهم خاصة ولهم ولا تقبل شهادة اهل ملة منهم لغير اهل ملتهم ولا عليهم ع قال ابن الجنيد تقبل شهادة اهل العدالة منهم في دينهم على ملتهم وعلى غير ملتهم ولا تقبل مطلقا وهو اختيار والدي قدس الله سره وفتواه ابن البراج اخيرا وهو الاقوى عندي لوجوه آ كلما لم تقبل شهادة الفاسق لم تقبل شهادة الكافر والمقدم حق فالتالي مثله اما الملازمة فلان كل كافر فاسق ان لم يختص اسم الفاسق بالمسلم والادنى ادنى بعدم القبول فيكون من باب التنبيه بالادنى على الاعلى خرج منه الشهادة بالوصية اجماعا واما حقية المقدم فلقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واما ثبوت الاولوية فلان عند اخبار الكافر اما ان يجب القبول او لا والاول اولا يجب واحد منهما والاول محال والا لزم ان يكون الكافر مساويا للعدل المسلم والثاني

ايضا محال والا لكان الكافر على درجة من المسلم وهو محال لان المسلم الفاسق يرد شهادته فيتعين الثاني وهو المطلوب ﺳ كلمن يقبل شهادته نقد ركنا اليه ولا شي من الكافر يركن اليه ما دام كافرا لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ج كل كافر صاغر ولا شي من الشاهد بصاغر اما الاولى فلقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما الثانية فبديهية احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن شهادة اهل الملة قال فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصح ذهاب حق احد والجواب المنع من صحة السند والقول بالموجب كما اختاره الشيخ في الخلاف وهو انه اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان ذلك لى عند الشيخ القبول هنا قدس الله سره الرابع العدالة وهي كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى ولا تقبل شهادة الفاسق ويخرج المكلف عن العدالة بفعل كبيرة وهي ما توعد الله فيها بالنار كالقتل والزنا واللواط والغصب للاموال المعصومة وشرب الخمر وعقوق الوالدين وقذف المحصنات المؤمنات وكذا يخرج بفعل الصغائر مع الاصرار او الاغلب ولا يقدح النادر بحرج ويقبل بقدح ولا حرج لامكان الاستغفار العدالة شرط في قبول الشهادة قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا النبا الخبر فكل خبر من الفاسق غير معلوم الصحة من غيره ولا يقبل والشهادة خبر وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز اسمه ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي وقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون والمنع من المساواة اوجب قبول العدل لانه اما ان يرد او يتوقف والاول يستلزم ان يكون اسوء حالا من الفاسق وهو باطل اجماعا والثاني يستلزم المساواة وقد نفاه تعالى فيجب قبوله وهو المطلوب لا يقال ان هاتين الايتين في الفاسق نزلتا في الوليد بن عقبة بن ابي معيط اما الاولى فلانه كذب على قوم وقال انهم امتنعوا عن اداء الزكوة عند النبي عليه السلم فنزل فيه ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا واما

الثانية

المروة

الثانية ففيه ايضا وسبب نزولها انه استطال على علي عليه السلم فنزلت فيه هذه الاية لانا نقول خصوص السبب لا يقتضي تخصيص العام لما ثبت في الاصول اذا تقرر ذلك فنقول لما كانت العدالة شرطا والفسق مانعا احتاج الفقيه الى معرفتها فعرف المصنف العدالة بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى اما المروة فاجتناب ما يسقط المحل والعزة من القلوب ويدل على عدم الحيا وعدم المبالاة بالاستخفاف كالاكل في السوقات وكشف الراس بين جمهور الناس ومن ليس كذلك واما التقوى التي شرط في العدالة فاختلف فيها على اقوال ذكر المصنف منها قولين واقتصرنا نحن على ما ذكره المصنف هنا آ اجتناب الكبائر والصغائر من المكلف الكامل العقل وهو اختيار المفيد وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس اعترض بان شرط اجتناب الصغائر يجب فعل صغيرة نادرة في وقت ما حرج وهو منتفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج قال ابن ادريس ان الحرج قال ابن ادريس ان الحرج ينتفي بالتوبة وفيه نظر لان التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولان عدم فعل صغيرة دائما متعسر بل متعذر فلا يصح هذا العزم وقال ابن ادريس ايضا لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها ب اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر او عدم كونها اغلب فلا يقدح الصغيرة النادرة فيه وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال لو قلنا لا يقبل شهادة من وقع اليسير من الصغائر ادى ذلك الى ان لا يقبل شهادة احد لانه لا ينفك غير المعصوم من موافقة بعض المعاصي وهو اختيار ابن الجنيد وهو الاصح عندي وعند والدي وجدي لان اشتراط اجتناب جميع القبائح الصغائر والكبائر ما دام عدلا يؤدي الى بطلان الشهادة وعدم شرعيتها وذلك مناف لمقتضى الحكمة احتج القائلون بالاول بان الشهادة في الفضيلة ثالثة لفضيلة النبوة والامامة لقوله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا وقال تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا فمن هو بهذه الفضيلة محال ان يقدم على معصية الله تعالى صغيرة كانت او كبيرة لقوله تعالى والذين هم

بشهاداتهم قائمون اولئك في جنات مكرمون وتعليق الحكم على وصف يشعر بكونه علة له ولانه لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة والا لكان مشعرا بالعموم في الاوقات عرفا وهو نفي العذاب في وقت ما والا لانتفى الاهانة والجواب ان قوله لتكونوا شهداء يدل على عدالة المجموع من حيث هو مجموع لا الاحاد ولانها مطلقة فاستحال ان يكون الشهادة بعد العفو او الشفاعة ما يحققه ولان الايمان يوجب الجنة والاكرام ولا يستلزم نفي تقدم العذاب في جميع الاوقات بل في حالة ولا يسلم عمومية الاوقات تنبيه لما اتفق علماء الاسلام على اشتراط اجتناب الكبائر ودل عليه القران بقوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه وقال عز اسمه الذين يجتنبون كبائر الاثم احتجنا الى تعريف الكبائر والصغائر فنقول

قدس الله سره ويرد شهادة القاذف الى ان يتوب وحدها اكذاب نفسه وان كان صادقا اعترف بالخطاء في الملاء ولا يشترط في اصلاح العمل اكثر من الاستمرار على راى هنا مسئلتان آ القاذف قبل توبته لا يقبل شهادته فاذا تاب قبلت شهادته واختلف في حد التوبة على اقوال احدها ان يكذب نفسه فيما كان قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وهو اختيار الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وثانيها ان يقول القذف باطل حرام فاذا قال كذلك فقد اكذب نفسه ولا اعود الى ما قلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق بانه كذب كان كذبا قبيحا وهو قول الشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس وثالثها انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وهو اختيار ابن حمزة والوجه عندي التفصيل الذي ذكره المصنف هنا وهو اختياره في المختلف لان الكذب قبيح وان اعترف بالخطاء مع صدقه كفاه احتج الشيخ على ما اختاره في النهاية بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال سالته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب يقبل شهادته قال نعم والجواب المراد التفصيل فان اللفظ يحمل على المجاز عند محذور في الحقيقة والكذب قبيح فلا يامر الشارع به فيه لا بد من الكذاب نفسه باي معنى فسر من انقاح ذلك عنده من قذف عنده وعند الحاكم الذي جلده وان تعذر فني الملا لما رواه ابن سنان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المحدود ان تاب يقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل كان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ب قال الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم شرط في الاية الاصلاح فسره بعضهم بالاستمرار على التوبة وهذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزايد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب ولم يشترطه الشيخ في النهاية

مطلقا وقال في المبسوط تشرط في الكاذب لا في الصادق وهو اختيار ابن ادريس
احتج المصنف بان رد شهادته على التوبة اصلاح والامر المطلق يكتفي فيه بالمسمى ولم
يشترط في الرواية المتقدمة بل علق قبول الشهادة على التوبة والكذاب نفسه وفيه
نظر لحمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية قدس الله سره ولا تقبل شهادة
ولد الزنا مطلقا وقيل في الشيء الدون مع صلاحه اختلف الاصحاب في شهادة
ولد الزنا على اقوال ثلثة آ انه لا تقبل مطلقا وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ في الخلاف
والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس ب قال الشيخ في النهاية ان كان عدلا
قبلت شهادته في الشيء الدون ج ان كان عدلا قبلت شهادته في الزنا وغيره نقله
الشيخ في المبسوط عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا يدل على انه لا تقبل شهادة
احتج الاولون بوجوه آ ان الشهادة من المناصب الجليلة كما تقدم وهو ناقص
فلا يليق به كالامامة فكما لا يجوز ان يكون اماما لا يجوز ان يكون شاهدا ولرواية
عبيد بن زرارة عن الباقر عليه السلم قال سمعته يقول ان اربعة شهدوا عندي على
رجل بالزنا منهم ولد زنا الحد دتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس
ب ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلم قال سألته عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال
لا قلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز قال اللهم لا تغفر ذنبه وهذا الدعاء يدل على ان الافتاء
بقبول شهادته من الذنوب العظيمة ج عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال لا تجوز شهادة ولد الزنا في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد د قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولد الزنا
شر الثلاثة فاذا كان شرا من الزاني والزاني لا تقبل شهادته فاولى ان لا يقبل
شهادته وهذا استدلال ابن الجنيد واجيب عن هذا الدليل بقوله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى فلا يجوز ان يؤاخذ ولد الزنا بذنب ابيه لانه ظلم فالله تعالى يتعالى عن
الظلم ولقوله تعالى ولا يظلم ربك احدا وايضا فانه من اخبار الآحاد فلا يعارض ما رواه
الاصحاب فيه مقبول الحديث وبعض القرآن فلا منع منه ولو سلم لم يدل الجواز

ارادة

ارادة كونه شر الثلاثة نسبا ارادة اذا كان زانيا او ابسر به الى واحد معين
من تلك ثلاثة شرهم وكان ذكر الزنا بتعريفها لا تعيين وقيل ان الامر في الجحى
كان يهجو رسول الله صلى الله عليه وآله ويذكر عند النبي عليه السلم ما يقول وقيل انه
انه ولد زنية فقال عليه السلم ولد الزنا شر الثلاثة نعني به اباعرام واحتج ابن ادريس
بانه كافر لقوله عليه السلم ولد الزنا لا ينجب والمؤمن ينجب لقوله تعالى قد افلح
المؤمنون والجواب المنع من كلية الصغرى واحتج الشيخ بما رواه عيسى بن عبد الله عن
الصادق عليه السلم قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير
اذا رأيت منه صلاحا والجواب القول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير
يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسرا لا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فان
لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون
له وشيء له لا يتملك وهو قوي عندي واختار والدي انه لا تقبل شهادته مطلقا
قدس الله سره ولا تقبل شهادة الولد على والده على الاقوى اختلف الفقهاء
في شهادة الولد على والده فقال الشيخان وابنا بابويه وسلار وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس لا تقبل وهو الاقوى عند المصنف وعندي والظاهر من
كلام السيد المرتضى القبول ونقل ابن ادريس عنه القبول احتج الشيخ في الخلاف على
عدم القبول باجماع الفرقة واحتج المرتضى بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وما رواه
داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول اقيموا الشهادة على الوالدين
والولد اجاب والدي في المختلف بان الامر في الاقامة لا يستلزم قبول الحاكم فانه
يذكر الاب لو كان ناسيا او مشتبها عليه فيتبين اشتباهه وفيه نظر لان الامر بالاقامة
مع عدم القبول لا يجتمعان لان المفهوم والمقصود من الامر بالاقامة هو القبول
قدس الله سره وفي مساواة الجد للاب وان علا للاب اشكال منشأه
ان الجد هل يصدق عليه اسم الاب حقيقة او مجازا وعلى الثاني لا يساويه وعلى الاول

هل هو متواطئ ام لا وعلى الثاني لا يساويه وعلى الاول يساويه والاصح عندي
قبول شهادته على الجد وهو قول كل من قال بقبول شهادة الابن على الاب بحقيقة
لعموم الآية المتقدمة قدس الله سره ولو شهد على ابيه واجنبي بحق بطلت في حق الاب
دون الاجنبي على اشكال منشأه من ان المقتضي للقبول في حق الاجنبي موجود
المانع وهو البنوة منتف ومن ان الشهادة قد ردت وقد قيل ان الشهادة اذا
رد بعضها لم يقبل ولان اقامة الشهادة على الاب محرمة والمرتكب للمحرم فاسق فلا يصح
شهادته قدس الله سره وقيل يجوز ان يقول المشهود عليه بالفسق تب اقبل شهادتك
وليس بجيد هذا قول الشيخ في المبسوط ورده المصنف لانه يدل ظاهرا على انه
انما تاب ليقبل شهادته وكلما كان كذلك لم يصح توبته لان التوبة يجب فيها الاخلاص
لا لعرض آخر وكل فاسق لم تقبل توبته لم تقبل شهادته وهو الاقوى عندي قدس
الله سره ولو تاب فاعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر اذا شهد
الفاسق ورد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك
الشهادة ففي القبول اشكال منشأه من ان المقتضي لقبول الشهادة موجود والمانع
منتف فيجب القبول اما الاول فلان العدالة قد ثبتت بالتوبة لانه التقدير واما
الثاني فلان المانع الفسق اذ لا غيره من الموانع لانه التقدير ومن ان من اسباب
التهمة ان يدفع بالتوبة عار رد الشهادة وعار الكذب لانه قد يتهم بالكذب والمجازفة
اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب ومع
قيام الاحتمال لا يحصل الجزم بقبول شهادته ولا قوي عندي القبول قدس الله سره
والمملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده على رأي وقيل لا تقبل مطلقا وقيل لا تقبل الا
على مولاه اختلف علماؤنا في شهادة العبد على طرفين وواسطة الطرف الاول المنع
من قبول شهادته في شيء البتة على غيره مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل الطرف الثاني القبول
مطلقا نقله شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا والثاني
الواسطة وفيها اقوال آ المنع من قبول شهادتهم على حر من المؤمنين مطلقا وهو قول

وحيد نقل منكم

ابي علي

ابي علي بن الجنيد رحمه الله واحترز بالحر عن العبد فانه قبل شهادة العبد على مثله
وبالمؤمنين عن الكفار فانه قبل شهادة العبد على سائر اهل الملل غير المسلمين ب
انه تقبل شهادتهم على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم ولا تقبل عليهم وهو قول السيد
المرتضى والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس وهو
اختيار والدي المصنف في المختلف وهنا وهو الاقوى عندي ج قال ابو الصلاح
لا تقبل على سيده وله لسيده وتقبل على غيرهم من المسلمين د قال الصدوق واوما الى
بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم
لا المنطوق لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن الصادق عليه السلم قال
قال امير المؤمنين عليه السلم لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وما رواه اسمعيل بن
ابي زياد عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلم ان العبد اذا شهد ثم اعتق جازت
شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وحمل الشيخ الرواية الاولى على ما اذا كانت
الشهادة لساداتهم او لغير ساداتهم او على غيرهم والثانية على ما اذا كانت الشهادة على
ساداتهم وهو حمل احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا
يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم واجاب الشيخ عنه بان المراد لا تقبل لساداتهم
وبه اجاب المصنف ايضا قدس الله سره اما من انعتق بعضه فالاقرب انه كذلك
وقيل يقبل شهادته بقدر ما فيه من الحرية اختيار المصنف ان المعتق بعضه حكمه
العبد يقبل شهادته فيما يقبل فيه شهادة القن ولا تقبل فيما لا يقبل فيه شهادته ووجه
القرب ان المانع من قبول شهادته هو الملك ولم يزل المانع بعتق البعض وقال الشيخ
في النهاية يقبل شهادة المكاتبين بمقدار ما ادوا وهو اختيار ابن الجنيد ولا قوي عندي
ما هو الاقرب عند المصنف في العدد والذكورة قدس الله سره ولا
يثبت بشهادة الواحد سوى هلال رمضان خاصة على رأي ضعيف الشاهد الواحد
لا يكفي في الحكم الا على رأي بعضهم والرأي هو قول سلار وقد تقدم ضعفه والاجماع
على خلافه بعده وقد قيل في تأويله انه رواية وقيل هو مستثنى من قاعدة الشهادات

قدس الله سره والاقرب انه لا يجوز للعدل النظر الى العورة قصد التحمل الشهادة في الزنا وجه القرب ان النظر الى عورة الاجنبي والاجنبية حرام فلا يجوز الا بقصد الشهادة لاصالة بقاء التحريم ويحتمل الجواز والا لزم تعطيل الحدود ولان تحريم النظر يخرج الى الفسق وهو يخرجه من قبول الشهادة لكن توقف الشهادة على البصر يتوقف النهي على نقيضه سفه والاقوى عندي الجواز لتوقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عليه لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية دل على ان الشهادة جائزة وهي في هذا الموضع موقوفة على الادراك بالبصر وهو موقوف على القصد لما بين في علم الكلام من جواز المشروط يستلزم جواز شرطه قدس الله سره وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين او لا بد من اربعة نظر منشاه انه يتعلق به اقامة الحد وهتك العرض وكان كالزنا وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين ومن ان المشهود عليه اقراره فاشبه ساير الاقرارات والاول اختيار المصنف في المختلف وهو الاقوى عندي والثاني اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس قدس الله سره والاقرب ثبوت اتيان البهايم بشاهدين وجه القرب ان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهايم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير ويحتمل عدم ثبوته بشاهدين للاصل ولاشتماله على الهتك والاصح عندي الاول قدس الله سره والاقرب ثبوت العتق والنكاح والقصاص بشاهد وامراتين هنا مسايل الاول العتق قال الشيخ في الخلاف لا يثبت بشهادة رجل وامراتين وقوى في المبسوط قبول شاهد وامراتين الثاني النكاح منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء فيه مطلقا وهو اختيار المفيد وسلار وابن حمزة وابن ادريس وقوى في المبسوط القبول اذا انضمت امراتان الى رجل واما ابنا بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح فقبلوا شهادتهن فيه وهو الذي اختاره الشيخ في الاستبصار والتهذيب وهو الاقوى عندنا الذي المصنف في المختلف وهنا وهو الاصح عندي والمراد بذلك مع انضمام الرجال

اليمين

اليمين لان الظن قد يحصل بشهادتهن مع انضمام الرجال فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وعدم العمل بالمرجوح مع وجود الراجح لا يقال لا يكفي مطلق الظن في ذلك والا لثبت الحقوق بشهادة الواحد والصبيان والفساق مع حصول الظن لانا نقول لا يكفي مطلق الترجيح بل المستند الى سند ثبت اعتباره في الشرع وقد ثبت اعتبار شهادة امراتين مع رجل في اكثر الحقوق فانه هو الظن واما السبب الذي علم اعتباره شرعا فان الترجيح الحاصل حسي وهما وما ذكرتم من القسم الثاني وبما رواه محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم قال قلت له يجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال يجوز شهادة النساء ما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل ويجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وفي هذا الحديث الى محمد بن الفضيل ثقات فقال واما محمد بن الفضيل فلما قرات هذا الحديث على والدي في جرجان قال لا يحضرني الان حال محمد المذكور فان كان ثقة والحديث صحيح وعن زرارة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن شهادة النساء يجوز في النكاح قال نعم ولا يجوز في الطلاق واحتج المانعون بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم انه كان يقول شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه فيجوز قبول شهادتهن مطلقا ولم يسند بانفرادهن واقول هذا الحديث ضعيف السند واجاب الشيخ رحمه الله عن هذا الحديث ايضا بحمله على التقية محتجا بما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم قال سالته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت المراة منكرة فقال لا باس به الحديث واقول لا يدل على مطلوبه الا بطريق الاولوية فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع لان راوي الاصل ضعيف ذكره والدي في خلاصته لانه قال ان داود بن الحصين الاسدي مولاهم كوفي روى عن ابي عبد الله عليه السلم وابي الحسن عليه السلم قال الشيخ الطوسي رحمه الله انه واقفي لكنا قال ابن عقدة وقال النجاشي انه ثقة والاقوى عندي التوقف في روايته هنا آخر كلامه رحمه الله الثالث القصاص

اختلف الفقهاء في قبول شهادتهن في الجناية الموجبة للقصاص فقوى في المبسوط قبول شهادتهن مع الرجال في الجناية الموجبة للقصاص لئلا يطل دم امرء مسلم غير انه لا يجب القود بل الدية على الكمال وهو اختيار ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج ووالدي في المختلف وهو الاقوى عندي ومنع ابن ادريس من قبول شهادتهن مع الرجال لنا عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وما رواه جميل بن دراج ومحمد بن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا عليه السلم كان يقول لا يطل دم امرء مسلم احتج ابن ادريس بما رواه ربعي عن الصادق عليه السلم قال لا تجوز شهادة النساء في القتل واجاب والدي بالحمل على شهادتهن منفردات او بقبول بموجبه في عدم وجوب القصاص قدس الله سره والاقرب جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال هنا مسئلتان الاولى الاقرب قبول شهادة رجل وامراتين وشاهد ويمين والمراد اشار بقوله الاقرب الى جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل والشفعة وفسخ العقود وقبض نجوم مال الكتابة عدا النجم الاخير ووجه القرب ما تقدم وان هذه الحقوق تتعلق بالمال والمقصود منها المال فيكفي فيها الرجل والمراتان والشاهد واليمين لعموم قوله تعالى واستشهدوا في اثبات المال وهذه اموال ومن حيث انها ليست بمال ولان الاصل العدم والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف الثانية النجم الاخير هل يثبت بشاهد ويمين لانه قد تقدم حكم الشاهد والمراتين في العتق ووجه القرب فيه ان المقصود بالقصد الاول اثبات المال ويتبعه العتق بالتبعية ومن حيث انه موجب للعتق والعتق لا يثبت بالشاهد واليمين وفيه نظر لان العتق انما يحصل بالكتابة واداء جميع النجوم لا بالنجم الاخير كما لو شهدوا بالابراء قدس الله سره والرضاع على الاقوى منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء في الرضاع لا منفردات ولا منضمات الى الرجال وله في المبسوط قولان القبول وعدمه وقال المفيد تقبل شهادة النساء منفردات

في الرضاع

في الرضاع وبه قال سلار وابن حمزة وابن ابي عقيل قال والدي في المختلف الوجه عندي القبول وهو الاصح عندي لانه من الامور الخفية عن الرجال وانما تعانيه النساء غالبا فوجب قبول قولهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم في امراة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فدل بمفهومه على التصديق اذا كان غيرها معها وهو اعم من الرجال والنساء وفيه نظر لضعف السند وارساله وكونها دالة بالمفهوم وبدلالته مهملة في قوة الجزئية قدس الله سره ويثبت ربع ميراث المستهل وربع الوصية بشهادة الواحدة من غير يمين والاقرب ثبوت ذلك بالصاحب الواحد الا انه لا بد من غير يمين وجه القرب انه اذا ثبت بالمراة الواحدة فالرجل الواحد العدل اولى ووجه العدم عدم النص وهو الاقوى عندي في مستند علم الشاهد قدس الله سره وضابطه العلم القطعي ويستند اما الى المشاهدة وذلك في الافعال كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع فيها وروي انه يؤخذ باول كلامه المراد انه لما كان محل البصر فلا حاجة فيه الى السمع تقبل فيه شهادة الاصم وقال الشيخ في النهاية لا باس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح تقبل شهادة الاعمى والخنثى والاصم اذا تكاملت شروط العدالة فيهم ولم يشترط الاخذ باول قوله وقال ابن ادريس لا باس بشهادتهم وقد روي انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وهو يدل على استضعاف ذلك قال والدي والوجه القبول مطلقا وهو الاصح عندي لعموم الاية احتج الشيخ بما رواه جميل عن الصادق عليه السلم قال سالته عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني وهذه هي الرواية التي اشار المصنف اليها في الكتاب بقوله وروي واجاب قدس الله سره عنها بوجهين الاول في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف الثاني لو سلمناها لقلنا بموجبها لم ينافي مطلوبنا لان القول الثاني ان كان منافيا للاول رد شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا

فلا تقبل وان لم يكن منافيا كان اما شهادة مستانفة او تاكيد للاولى قدس الله
سره ولا يقبل شهادة الاعمى في العقد الا ان يعرف الصوت قطعا على راى الاصل
في الشهادة البنا على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه السلم على مثل الشمس فاشهد او
دع واختلف الفقها في الاقوال فقيل لا يحصل اليقين فيها الا بالسمع والبصر اما
السمع فلان الاصوات انما تدرك بالة السمع كما قرر في علم الكلام واما البصر فلانه شاهد
قايلها اذ الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخيل والتلبيس فلا يحصل اليقين به
لقبوله للتغليط فمن ثم قيل لا يقبل شهادة الاعمى في الاقوال قلنا هذا ينفي العلم
اليقيني بخصوصية قايله ومعرفته اياه ولو جوزنا مع هذا الغلط انتفى الامان
بالمحسوسات وهو سفسطة وقال السيد المرتضى والشيخان وابن الجنيد وابن بابويه
في المقنع وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادريس ووالدي وجدي وشيخنا نجم الدين بن سعيد
انه يقبل وهو الاصح عندي لما تقدم وقد استدل بعض الاصحاب على هذا المطلوب بان
له ان يطا زوجته اعتمادا على الصوت وفرق بان الشهادة مبنية على العلم والوطي
على الظن ولدعاء الضرورة الى الوطي ولا تدعو الى الشهادة قدس الله سره وانما
السماع خاصة وذلك فيما يثبت بالاستفاضة وهو النسب والموت والملك المطلق والوقف
والنكاح والعتق وولاية القاضي ويشترط توالي الاخبار عن جماعة يغلب على الظن
صدقهم او يثبت اشتهارا يتاخم العلم على اشكال فيقبل لو شهد عدلان فصاعدا
فصار السامع متحملا وشاهد اصل لا فرعا على شهادتهما والاقوى انه لا بد من
جماعة لا يجمعهم رابطة التواطي اختلف الفقها في العدد المعتبر في شهادة
السامع على اقوال الاول قول الشيخ وهو ان يطرد الاستفاضة المفيدة للظن واستدل عليه
بوجهين الاول انا نحكم بزوجية النبي عليه السلم ولم نشاهدهم ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة
واعترض بان العلم بزوجية النبي عليه السلم بالتواتر وكونه لا يخص سببا لا يقتضي
كون كلامه سببا واجاب شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه بان التواتر لا بد ان يفيد

في المحرر

الى المحسوس ومن المعلوم ان المحسوس لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار
النبي عليه السلم بل الطبقات تستند الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى وفيه نظر
لان التواتر اصله محسوس والمخبرون الاولون ادركوه بالحس لانهم شاهدوا ذلك
الثاني ان الوقف على التابيد وبقاء الشهود بعيد مستبعد نادر في الغاية والشهادة على الشهادة
لا يمكن بقاوها لعدم سماع الثالثة فلو لم يحكم بالاستفاضة لزم بطلان الوقف في
الاكثر لعدم استمراره واعترض بانه ليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف
تحصيلا لمصلحة ثبوته باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة لمصلحة ثبوته
بل هذا التخصيص اولى اذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن واجاب شيخنا
نجم الدين عنه بان المانع العقلي سلمنا انه منتف لكن المانع الشرعي ثابت وهو الاجماع
على ان الشهادة الثالثة وفيه نظر لما ذكرناه ب قال ابن الجنيد لا يصح الشهادة بالسماع
في امر من الامور الا ان يتصل الشهادة على الشهادة الى اقرار او رؤية الا في النسب وحده
وما لا يجب فيه على غير حاضر حكم في اخراج ملك او ايجاب حد ج قول بعضهم وهو احد الامرين
اما ان يحصل باخبار جماعة يغلب على الظن صدقهم واما ان يشتهر اشتهارا يتاخم العلم
وهو قريب من قول الشيخ واستشكله المصنف من حيث النهي عن اتباع الظن بالاية خرج
ما اخرجه النص ولم يثبت ان هذا منه ولقوله عليه السلم اترى الشمس على مثلها فاشهد او دع
ومن حيث ما ذكرناه من دليل الشيخ فيما تقدم د لو شهد عدلان صار السامع متحملا
وشاهد اصل وهو قول بعض الاصحاب ه قول المصنف قدس الله سره انه لا بد
من جماعة يستحيل عادة تواطيهم على الكذب واليه اشار بقوله لا يجمعهم رابطة التواطي
وهذا هو الاقوى عندي لانه موافق للكتاب والسنة قدس الله سره ولو سمعه
يقول هذا ابني عن الكبير مع سكوته او هذا اخي قيل صار متحملا لاستناد السكوت الى
الرضا قوله قيل صار متحملا اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والاقوى خلافه لان
السكوت اعم من الاقرار والانكار ولا دلالة للعام على الخاص قدس الله سره واذا
اجتمع في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة في ذلك فانه لا حس هنا

الاجتماع منتهى الامكان والاقرب ان مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والاجارة المتكررة
بغير منازع يكفي دون التسامع فيشهد له بالملك المطلق ومجرد اليد كذلك على الاقوى
هنا مسائل ا فيما يتعلق بالتسامع الملك المطلق فانه ليس مما يدرك بحس البصر
ولا بغيره من الحواس بل الشهادة به مبني على امور ثلاثة اليد والتصرف والتسامع
فاذا اجتمعت هذه الامور جازت الشهادة به وهذا الاجتماع منتهى الامكان وانما
قيد الملك بالمطلق لان ذا السبب يعلم بالعلم بثبوت سببه ب لو لم يجتمع هذه الثلاثة
بل تخلف التسامع وثبت اليد والتصرف واليه اشار بقوله دون التسامع ثم بين
نوع التصرف الذي ينضم الى اليد فذكر انه تصرف الملاك غالبا كالتصرف المبدل للصورة
الجسمية والتشكل فيه كالبناء والهدم وشبههما لتعريه الانفصال واتصال المتفرق و
التركيب والتحليل والرهن وكالاجارة المتكررة اذ غير المتكررة لا يدل لجواز صدورها
من المستاجر ولا بد في الكل من عدم المنازع اذا عرفت ذلك فيقول اليد والتصرف
المذكوران هل يصح الشهادة استنادا الى الظن الحاصل منهما قال الشيخ في الخلاف نعم و
احتج باجماع الفرقة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا
نجم الدين بن سعيد وقال المصنف الاقرب ذلك لان العادة المتعارفة بين الناس
ان ذلك لا يكون الا في الملك والعلوم العادية قد تعد من العلوم الضرورية وقيل
لا يصلح الاستناد اليه في الشهادة وحكى الشيخ في المبسوط القولين ولم يجزم بشيء منهما
ج مجرد اليد هل يشهد بها الملك قال الشيخ في المبسوط يجوز ان يشهد له باليد
وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد له بالملكية وهذا يدل على توقفه في ذلك و
تردد شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال بعض الاصحاب يجوز ان يشهد له بالملكية وهذا
يدل على توقفه في ذلك بمجرد اليد وجعله المصنف هو الاقرب واشار اليه بقوله و
مجرد اليد كذلك على الاقوى واحتج بما روى الصدوق عن سليمان بن داود المنقري
عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلم قال قال له رجل ارايت ان رايت شيئا
في يدي رجل ايجوز ان يشهد له انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك

ان تشتر

ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى
من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق عليه السلم لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق
قال والدي في المختلف ولا باس بهذا القول عندي واحتج المانع بانه لو دلت اليد
على الملك لكان قوله الدار التي في يدي لي بمنزلة قوله الدار التي في ملكي لي لكن الثاني
باطل اجماعا فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة واجيب بعدم ذلك في اليد مع التصرف
فانهم لا يقولون به والتحقيق ان دلالة اليد ظنية يختلف باختلاف الاشخاص فلا تنافي
ولا اشتراط لكن بعدم المنازع فالملازمة ممنوعة قدس الله سره والاقرب انه لا
يشترط في استفاضة الوقف والنكاح العلم بل يكفي غلبة الظن قد مضى البحث في ذلك
قدس الله سره ولو شك في الشهادة على احدهما فشهد اثنان بالتعيين ففي الحاقه
بالتعريف اشكال منشا من ان المعرفين يعينان المشهود عليه وهو هنا كذلك
ومن ان المعرفين يعينان اسم الشخص المعين الذي شهد عليه شخصه واما هنا فلم يشهد
على شخص معين بل المشهود عليه شخص مشترك كلي بوجه وهما شخصانه والفرق بينهما
وبين المعرفين ظاهر في التحمل والاداء قدس الله سره التحمل واجب
على من له اهلية الشهادة على الكفاية على الاقوى فان لم يوجد سواه تعين خصوصا
الطلاق اختلف الفقها في وجوب تحمل الشهادة على من له اهلية الشهادة
في حقوق الادميين اذا دعي اليها من له الدعا اليها ولا ضرر غير مستحق يلزمه منها عليه
ولا على احد من المؤمنين ولا في الدين فقيل يجب على الكفاية وهو اختيار الشيخ في النهاية
والمبسوط قال وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره وهذا حكم فروض الكفايات ب
هو اختيار ابن الجنيد وقال المفيد ليس لاحد ان يدعى الى شيء ليشهد به او عليه فيمتنع
من الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد من المسلمين ضررا
لا يستحقه في الحكم وهو يدل على الوجوب عينا وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وسلار
وابن زهرة وقال ابن ادريس لا يجب عينا ولا على الكفاية واختاره والدي لانه
هو الاصح عندي ويدل عليه لنا وجوه ا قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اعترض

ابن ادريس بان المراد الاداء بعد التحمل والا لزم المجاز في الآية اجاب والدي بان
الآية وردت في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى
الكاتب عن الاباء وامر بالاشهاد ونهى الشهداء عن الاباء قالوا الاشتقاق يشترط ثبوت المعنى
والا لزم الاشتقاق في المجاز قلنا لا نشترط لصدق المتكلم عليه تعالى مع نفي الكلام
النفساني كما ثبت في الكلام ولان المراد بالشاهد من هو مستعد لها لا من تحملها لما
ذكرنا ايضا فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا ياب الشهداء
قال قبل الشهادة قوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة وهو تصريح بحمل
الآية على التحمل ب ما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا
ياب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان
يقول لا اشهد لكم عليها ولا يرد انه تفسير للنهي بالكراهة لان لا ينبغي موضوع للكراهة
لانا نمنع من كونه موضوعا للكراهة ولان الظاهر من كلامه عليه السلام انه فسر الآية بالتحمل
ج انه نظام النوع ولا يتم بدونه فيجب على الكفاية والمقدمتان ظاهرتان د انها
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب اما الاولى فلاشتمالها على منع الغير
من التجري على ما لا يستحق وفيها ايصال الحق الى مستحقه واما الثانية فقد ثبت في
خصوصا الطلاق فيه تنبيه على ان الطلاق آكد في الوجوب لانه لا يصح الا بالشهادة
فلو امتنع الكل لزم الاضرار او المفارقة على وجه لا يجوز قدس الله سره ولا يحل له الاداء
الا مع الذكر القطعي ولا يجوز له ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير
عليه سواء كان الكتاب في يده او بيد المدعي وسواء شهد معه آخر ثقة بمضمون خطه او لا على
الاقوى الخلاف لاصحابنا هنا في انه اذا وجد خطه وعرف انه خطه ولم يذكر الشهادة
وشهد آخر معه ثقة بمضمون ما شهد به من غير اختلاف فقال الشيخ في النهاية يجوز له
ان يشهد وهو اختيار الشيخ المفيد وابن الجنيد وسلار ومنع والدي المصنف وجدي
وابو الصلاح وابن حمزة الشهادة وهو الصحيح عندي لنا قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك
به علم وقال النبي عليه السلام انظر الى الشمس على مثلها فاشهد او دع وهذا هو اختيار الشيخ في

لا يقال

الاستبصار وما احتج الاولون بما رواه احمد بن محمد عن الحسن بن النعمان عن حماد بن
عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف
خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه
رجل ثقة فاشهد له والجواب ان هذا خبر ضعيف مخالف للاصول لا يعمل به

في الشهادة على الشهادة ومطالبه خمسة الاول المحل قدس الله سره
ولا يثبت في الحدود مطلقا سواء كان محضا لله تعالى كالزنا واللواط او مشتركة كالسرقة
والقذف على راي محل الشهادة على الشهادة هو ما يجوز فيه وهو معتبر المشهود به
فنقول كلما ليس بعقوبة يصح الشهادة على الشهادة وكل حق يختص في الدنيا بحق الله
تعالى فلا يصح فيها الشهادة على الشهادة اجماعا وكل عقوبة للآدميين وحق الله تعالى
تابع كالقذف والسرقة ففيه قولان الاول عدم القبول وهو قول اكثر علمائنا المسؤول
وهو قول الشيخ في المبسوط في كيفية التحمل قدس الله سره واكمل مراتبه ان
يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء او
اشهد لك على شهادتي وادون منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم فلان يشهد على
شهادته وان لم يشهد فالظاهر بتصريحه هناك بالشهادة وادون من هذا ان يقول
انا اشهد لفلان على فلان بكذا ويذكر السبب مثل ثمن ثوب او اجرة عقار في الشهادة
تطرقنا من انها صورة جزم ومن التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام
انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت وقد ذكر لمعرفتها
لمعرفة اشياء ثلاثة ذكرها المصنف الاول الاسترعاء وهو باجماع الكل ولكن اختلفوا في
كيفيته واجمع الاصحاب على الصيغة التي ذكرها المصنف ب اقامة الشهادة عند الحاكم
شرعا للاثبات والحكم وظاهر كلام ابن الجنيد منعه والمراد بالحاكم هنا المجتهد الذي ولاه
السلطان العادل او المجتهد الذي حكمه الخصمان ايضا كما عنده عند من يجوز التحكيم
ج ان يصفا الشهادة بالحق بحضور الفرع ويسندا اثبات الحق الى سبب يشهد به كما ذكره
د وفي هذا خلاف فقال الشيخ في المبسوط بجوازه وتبعه ابن الجنيد واستشكل المصنف في

الا انه اشكال ذكره قدس الله سره قدس الله سره وهل يقبل شهادة الفرع في الزنا لنشر
الحرمة او اثبات المهر مع الاكراه الاقرب ذلك وجه القرب ان الحرمة لنشر يحد
وتحمل عدمه من حيث انها تابعة لثبوت الزنا والاصح عندي الاول لان الوطي
حق شهادة الشاهدين اما كونه زنا فانه يحتاج الى اربعة قدس الله سره فيحتمل
تفتقر الى اربعة يشهد على كل واحد من الاربعة ام يكفي اثنان عليهم اشكال
هذا تفريع على قبول الشهادة لنشر التحريم على القول به وهو المختار ولاثبات المهر على
الاكراه عند الكل وتقريره انه هل يقبل شاهدان يشهدان على كل واحد من الشهود
الاربعة او لا يكفي فيه اشكال منشأه من ان المقصود منه مال ان كان لاثبات المهر في
الاكراه وحق آدمي ان كان لنشر التحريم ومن حيث ان اثبات نشر الحرمة والمهر تابعان
للزنا ولا يثبت الا باربعة ولانه لو ثبت بشهادة شاهدي الفرع لكان شهود الاصل
اسوأ حالا من شاهدي الفرع والاقوى عندي انه لا يثبت الا باربعة قدس الله سره
وهل يقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة
والاستهلال والوصية الاقرب المنع كما لا يقبل شهادة النساء فيه لا منفردات
ولا منضمات لا يقبل شهادتهن على الشهادة فيه قطعا واما غيره لك فاما ان يقبل
شهادتهن فيه منفردات او بشرط الانضمام والكلام هنا في مقامين الاول فيما يقبل فيه
شهادتهن على الشهادة فيه اولا الاقرب عند المصنف المنع ووجه القرب ان وجه
الرخصة المجوزة لشهادة النساء منفردات عدم اطلاع الرجال عليه او عدم حضور الرجال
في الوصية وهنا ضرورة الموصي الى الوصية وحصول الضرر بترك الوصية وهنا واخرة
فجازت شهادتهن منفردات وهذان السببان معدومان هنا فينتفي الرخصة اما انتفاء
الاول فظاهر لان الشهادة على شهادتهن ليس مما لا يطلع عليها الرجال واما الثاني لان سبب
الرخصة هو حضور الوفاة للموصي وتعذر الرجال على الوصية وليس هذا موجودا في
الشهادة على الشهادة والاسباب الشرعية لا يتعدى بها النص وهو اختيار ابن ادريس
وقال ابن الجنيد يقبل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وسيأتي سند ب فيما يقبل فيه شهادتهن

شرط

بشرط الانضمام وجوز ابن الجنيد والشيخ في الخلاف شهادتهن فيه ومنع ابن
ادريس حيث منع من قبول شهادتهن على الشهادة مطلقا وتردد في المبسوط فنقل عن
قوم انه لا مدخل لشهادة النساء في الشهادة على الشهادة مطلقا وعن آخرين قبول شهادتهن
على الشهادة فيما لشهادتهن فيه مدخل وعدمه فيما لا مدخل لشهادتهن فيه ثم قال
الاول احوط والثاني قوي والمصنف في المختلف اختار مذهب الشيخ في الخلاف لعموم
قول علي عليه السلام شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون و
ما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الشهادة بالاصالة والفرعية والاقوى عندي
اختيار ما ذكره في هذا الكتاب وهو انه لا مدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقا
قدس الله سره ولو كذب الاصل الفرع قيل يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع
وهو محمول على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح
قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابنه في المقنع وابن البراج
وقال في المبسوط ان سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب او برئ
المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل
وان كان قبل لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم بالفرع لتعذر الاصل وقال ابن
الجنيد اذا شهد عليه شاهدان لم يلتفت الى جحوده وان شهد عليه واحد لم يقبل
شهادة الفرع وقال ابن حمزة ان كان الحاكم قد حكم بشهادة الفرع ثم بعد الحكم كذبه
الاصل فان تساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم
يحكم سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس بطل شهادة الفرع وقال والدي في المختلف
ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا
وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه عبد الله
بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل
فقال لم اشهده قال فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كان اعدلهما واحدا لم يجز شهادته
واجاب عنه والدي في المختلف بالحمل على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم

حينئذ فشهادة اعدلها اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل
قطعا لانه اما ان يكون كاذبا في انكاره او صادقا فان كان الاول كان فاسقا
وعدالته شرط في الحكم وان كان صادقا فالفرع كاذب فلا يحكم بقوله وحمل والدي هنا
قول الشيخ في النهاية على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانه لا يسمع
شهادة الفرع ولا تضاد بين الحملين لان المراد بالحمل الامكان وكل منهما ممكن والاقوى
عندي انه لو قال الاصل لا اعلم قبلت شهادة الفرع واما اعلم ان العمل بظاهر رواية ابن
سنان من ضمان اضمار بعد الحكم مبني على العمل بشهادة الشاهد اذا فسق بعد سماع الحاكم
شهادته وقبل الحكم وهذا مما لا يجوز ولا يعول عليه ولا يلتفت اليه

في الرجوع ومطالبه ثلثة الاول في الرجوع عن العقوبات   قدس الله سره واذا رجع
الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولو كانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للقذف
فان قالوا غلطنا فالاقرب سقوط الحد   وجه القرب انه شبهة فيدخل تحت عموم قوله
عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات ويحتمل الوجوب لثبوت التعيير وهتك العرض
وتفريطهم في الخطا وكان من حقهم التثبت والقذف حق للعين فلا يسقط بالعذر ممن
عليه وهذا هو الاقرب عندي ويتفرع على ذلك رد شهادتهما فان قلنا الحد فلا يرد
وان قلنا لا حد رد   قدس الله سره ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف عن
الحكم ثم قال احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة وهل يجب الاعادة
اشكال   اذا قال الشهود للقاضي بعد اداء الشهادة عنده وقبل الحكم توقف عن
الحكم وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا ففي جواز الحكم بشهادتهم
وجهان احدهما التوقف لان قولهم توقف يورث الريبة والتهمة في شهادتهم قبل
الحكم وهي مانعة من قبول شهادتهم من الحكم بها كطرو الفسق والثاني وهو الاقرب
جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة وشك لانه لم يتحقق الرجوع ولا بطلان الاهلية
فان كان قد عرض شك للشاهد فقد زال ويتفرع على جواز الحكم هل يجب اعادة
الشهادة فيه اشكال ينشا من بطلان ذلك لا ابتداء بما عرض من التوقف ومن انها شهادة

صدرت من اهلها وهو جازم بها والتوقف الطاري قد زال فكانه لم يكن والاقوى
عندي وجوب الاعادة   قدس الله سره ولو رجع بعد الحكم فالاقرب عدم الاستيفاء
في حقه تعالى وفي الاشكال الاقوى في حد الادمي   لما ذكر حكم رجوع الشهود قبل الحكم
ذكر الان حكم رجوعهم بعد الحكم فاما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان كان
قبل الاستيفاء فاما ان يكون في حق الله تعالى او في حق الادمي فان كان الاول فالاقرب
عدم الاستيفاء لابتنائه على التخفيف ولقوله عليه السلم ادرءوا الحدود بالشبهات
ويحتمل عدم السقوط لتحقق وجوبه وحكم الحاكم به فلا يجوز اسقاطه لانه حق لله تعالى ينهى
عن اهمال حدود الله تعالى وان كان الثاني وهو حق الادمي فاما حد او غيره فان
كان حدا كحد القذف فالاشكال فيه اقوى من حيث انه حد والرجوع شبهة فيدخل
تحت عموم قوله ادرءوا الحدود بالشبهات ومن تعلقه بحق ادمي وقد حكم الحاكم باستحقاقه
فلا يسقط برجوع الشاهد كساير حقوق الادميين وان كان غير حد لا يبطل وان كان
بعد الاستيفاء سياتي حكمه ان شاء الله تعالى   قدس الله سره ولو رجعا عن زنا الاكراه
بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد ففي الحاق توابعه به اشكال الاقرب العدم فيجب المهر ويحرم
المصاهرة   منشا الاشكال من حيث ان التابع من حيث انه تابع لا يوجد بدون المتبوع
ويسقط برجوع الشهود ومن انه حق لادمي حكم به حاكم الشرع فلا يسقط برجوع الشاهد
كما تقرر فيما تقدم ووجه القرب ان العلة في سقوط الحد هو التخفيف والمسامحة في حقه
تعالى بخلاف حقوق الادميين واباحة النكاح مبنية على اليقين والاقوى عندي ما هو
الاقرب عند المصنف   قدس الله سره ولو رجعا عن الردة بعد الحكم فالاقرب سقوط
القتل والوجه عدم الحاق التوابع ايضا فيقسم ماله وتعتد زوجته   هذا ظاهر مما تقدم
قدس الله سره لو رجعا عن استيفاء القصاص لم يستوف القصاص وهل ينتقل
الى الدية اشكال   منشاه من تعلقه بحق الادمي وهو غير حد وقد تعذر القصاص
لبناء الدماء على الاحتياط التام ولا يطل دم امرء مسلم فينتقل الى الدية كموت القاتل
عمدا ومن انه لم يثبت القتل العمد الا لوجب القصاص ولان موجب القتل العمد القصاص

دون الدية وقد سقط القصاص والدية لا تثبت الا صلحا ولم يحصل ولا يطل الدم
قدس الله سره ولو قال تعمدت وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال
والاقرب انه شبيه عمد يجب الدية مغلظة   اذا شهد الشاهدان بالقتل على زيد مثلا
عمدا عدوانا فحكم الحاكم بشهادتهما فقتل المشهود عليه ثم قال الشاهدان او احدهما تعمدت
الكذب وما ظننت قبول شهادتي فقتل عليه القصاص قال المصنف فيه اشكال ينشا من
ان هذه الشهادة سبب في قتله وهي تقتل غالبا فقد قصدا الى ما يقتل غالبا وفعلا وهذا اسم
العمد ومن انه اخبر بضميره واعتقاده وقد اخبر انه لم يقصد القتل بها وليس كل شهادة تقبل
قال المصنف انه شبيه عمد لصدق حده عليه لانه هو الذي يكون فاعلا عامدا في فعله
مخطئا في قصده وهو هنا كذلك فلهذا وجبت الدية مغلظة في السن ولا استيفاء الا انه عمد يجب
به القصاص تركناه للاحتياط في الدماء فيجب ديته والاقوى عندي وجوب القصاص
قدس الله سره وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح دون المريض فمات على
اشكال   منشاه من انه قتل عمدا عدوانا بما يقتل غالبا فيجب بقتله القصاص ومن
عدم القصد الى قتله لاعتقاده عدم ما يقتل غالبا في ذهنه فيكون شبه عمد وهو الاقوى
عندي   قدس الله سره ولو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدقه الباقون
فللولي قتل الجميع ويرد ثلث ديات بينهم بالسوية وله قتل ثلاثة ويرد ديتين ويرد الحي
ربع الدية لورثة الثلاثة بالسوية وله قتل اثنين ويرد دية ويرد الاخران
نصف دية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع الدية
ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه خاصة وقيل يرد الباقون عليه ثلثة
ارباع الدية وليس بجيد   اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد
منهم عن الشهادة فقال كذبنا ولم يصدقه الثلاثة الباقون لم يقبل قوله عليهم ولا قصاص
حكم لا قراره بالغير وقال الشيخ في النهاية يقتل الراجع ويرد الباقون عليه ثلثة ارباع
الدية وهذا القول ليس بجيد لان الزام الغير باقرار غيره محال وحمل شيخنا في المختلف
قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد على انهم رجعوا باجمعهم وقال واحد منهم تعمدت و

قال الباقون اخطانا   قدس الله سره ولو زكى اثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او
كفرهم فان كان بتحقق على المزكين فالاقرب انه لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه
من خطا الحاكم وخطا الحكام في بيت المال   وجه القرب ان المزكي لم يظهر منه رجوع
ولا تفريط فلم يضمن لان المزكي لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم بشهادة
الشاهد فكان كالممسك مع القاتل ولان شهود الاصل قد يكونوا صادقين مع فسقهم
ومن ثم لم يضمن الشهود ويحتمل الضمان لانه لتركيته الجا الحاكم الى الحكم المفضي الى القتل
وكان هو القاتل له والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف   قدس الله سره ولو
شهد اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا لم يغرم شهود الزنا شيئا ولم يتمحض بهم ويتبعض من
شهود الاحصان وفي قدر غرمهم نظر   اذا شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان
فرجم المشهود عليه ثم رجع شاهدا الاحصان فان قالا تعمدنا وتعذر القصاص او
قالا اخطانا ففي قدر غرمهما من الدية اشكال منشاه من استناد قتل المشهود عليه الى
شهادة شهود الزنا وشهادة الاحصان وبسببه فتوزع ديته على الشهادة فيكون
على شهود الاحصان الثلث ومن ان القتل مستند الى سببين احدهما الاحصان والاخر
شهادة الزنا فيكون على شهود الاحصان النصف وعلى شهود الزنا النصف ولا اعتبار
بزيادة عدد احدهما على الاخرى كما لو جرحه واحد جرحين والاخر جرحا واحدا يسوى
الجميع فان على كل واحد نصف الدية ويتفرع على ذلك انه لو قالا تعمدنا ولا مانع من
القصاص فللولي قتلهما فاذا اراد ذلك ما ذا يرد عليهما فيقول على الاول اذا قتلهما
الولي قصاصا رد على كل واحد خمس اسداس الدية وان قتل احدهما رد على المقتول خمسا
الدية ويرد الشاهد الاخر سدس الدية وعلى الثاني ان قتلهما معا رد على كل واحد
ثلاثة ارباع الدية وان قتل واحدا منهما رد على المقتول نصف الدية ويرد صاحبه ربع الدية
ايضا ويظهر من ذلك حكم ما لو رجع الجميع او شهود الزنا او بعضهم   قدس الله سره
ولو رجع الجميع ضمنوا وفي كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهدا الاحصان
النصف وشهود الزنا النصف او يوزع الجميع عليهم بالسوية   قد تقدم البحث في ذلك

في المال   قدس الله سره ولو رجعوا قبل التلف ولكن بعد الحكم ولا سيّما
او بعد الحكم قيل لا سيّما فالاصح عدم النقض ويغرم الشهود قيمة ما شهدوا به للمشهود
عليه   اختار المصنف ان الشهود اذا رجعوا او رجع بعضهم بعد الحكم سواء كان بعد
الاستيفاء او قبله مع بقاء العين المشهود بها لا ينقض الحكم ويبقى العين للمحكوم له بها ويغرم
الراجع قدرها لما التلف بشهادته وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس
وقال الشيخ في النهاية ترد العين على صاحبها وينتقض الحكم وهو اختيار ابي الصلاح و
ابن حمزة والاقوى عندي اختيار المصنف لان الحكم نفذ بالاجتهاد وهو تغليب صدقهم
في الشهادة فلا ينقض بالاحتمال وهو امكان صدقهم في الرجوع لجواز كذبهم فيه لان
رجوعهما ليس بشهادة منهما ولهذا لا يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس بشهادة
ولا اقرار منه ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت احتج
بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان حدا او قصاصا والجواب الفرق
ظاهر فان الحدود والقصاص تسقطان بالشبهة بخلاف الحق المالي   قدس الله سره ولو
شهد اكثر من العدد الى قوله فلو رجع الثالث في المال لضمن ثلثه ويحتمل عدم الضمان
الا ان يكون مرجحا في صورة التعارض   وجه الاول ان الحكم انما ثبت بالمجموع فهو جزء
السبب المتلف فيضمن وهو الاقوى عندي ووجه الثاني ان وجوده في ثبوت الحكم
وعدمه سواء لثبوته باثنين وكلما كان كذلك فلا مدخل له في التأثير اما اذا كان مرجحا
في صورة التعارض فله تأثير قطعا فيضمن بقدر ما تلف واعلم ان البينة الشهادة
من باب العلامات والكاشفة لا المحكوم بها من باب الاسباب واذا اجتمع سببان كل واحد
منهما كاف في الحكم قيل يكون الحكم راجعا الى الكل من حيث هو كل لاستحالة الترجيح بلا
مرجح وقيل السبب واحد لا بعينه فالزائد لا مدخل له اما في صورة الترجيح به فهو سبب قطعا
قدس الله سره ح لو حكم في المال بشهادة رجل وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل سدس
وعلى كل امرأة نصف سدس ويحتمل وجوب النصف على الرجل لانه نصف البينة وعليهن
النصف   هذا فرع على المسألة السابقة وهو انه اذا حكم فيما لا يثبت بشهادة النساء منفردات

بل بانضمامهن

بل بانضمامهن مع الرجل او الرجال كالاموال ورجع الكل بعد الحكم فان لم يزد النساء
على العدد المعتبر كشهادة رجل وامرأتين فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف ولو زاد
عدد النساء على العدد المعتبر كما لو شهد رجل وعشر نسوة بمال ورجع الكل ففيه وجهان احدهما
ان الرجل يضمن السدس وكل امرأة نصف سدس لان الضمان على الكل كما تقدم في احد
احتمالي المسألة الاولى لان الكل هو السبب المتلف والرجل بامرأتين وثانيهما ان
يضمن الرجل النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لانهن نصف البينة لانه لا يتم
بدونه ولا اعتبار بزيادتهن عليه   قدس الله سره وان رجع بعض النسوة وحده او
الرجل وحده فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع ويحتمل انه متى رجع من النسوة ما زاد
على اثنتين لم يكن عليه شيء   هذا الفرع يتفرع على مسألتين احداهما المال اذا رجع وحده
فان قلنا بعدم ضمانه لم يكن على الراجع من النسوة الزائد على العدد المعتبر منهن شيء لبقاء
الحجة التامة بدونه وان قلنا يضمن ضمن الراجع هنا فبني على ضمانه مع رجوع الكل فان قلنا
على الرجل النصف لان نصف الحجة يقوم به معين لم يكن فعلى كل واحدة رجعت نصف العشر
وان قلنا يضمن الرجل السدس فعلى كل امرأة رجعت نصف السدس   قدس الله سره
ولو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع او قتل الى قوله ولو كانت الشهادة بمال استعيدت
العين ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت تالفة ولو كان معسرا انظر وقيل يضمن
الحاكم ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر   قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط
فانه ذكر فيه استرداد العين ان كانت باقية وان كانت تالفة فان كان القابض
موسرا غرم ذلك وان كان معسرا ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع الامام عليه وعلى هذا
القول يتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له   قدس الله سره اما لو كان
حقا لله تعالى لم يحكم ولا ترتب في حد القذف والقصاص الحكم بخلاف القطع في السرقة
قد تقدم البحث في ذلك   قدس الله سره لو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فان كان
بعد العزل غرم في ماله وان كان قبله استعيدت العين ان كانت قائمة على اشكال
منشأه من ان رجوعه واعترافه بالخطأ اقرار في حق الغير بالنسبة الى العين فلا يسمع ومن

انه حكم في الاموال وحق الناس بعلمه لانه حاكم نافذ الحكم وقد علم ان العين لغير
ذي اليد فيستعاد ويحتمل ضمان الحاكم في تلف المال ان لم يصدق الا في ماله لانه
اقر باتلاف مال الغير بلا حق واقرار العقلاء على انفسهم جائز   قدس الله سره لو ثبت الحكم
بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ولو
صدقه او جهل حاله ضمن   وجه القرب انه انما حكم بشهادة الاصل في الحقيقة وهي
ثابتة متحققة ويحتمل الضمان لانه اعترف بنقل المال بشهادته الكاذبة وهي السبب في التلف
عنه وكان ضامنا لما فوت بها ولا يصح الاول   قدس الله سره ولو رجعا عن الشهادة
على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل وبرجوع احدهما   وجه الاول
ان الحكم ثبت بشهادتهما وانتقل المال بها وقد رجعا معا فيضمنا ما شهدا به لانهما فوتاه
ووجه الثاني ان شهادتهما على كل واحد قائمة مقام شهادة ذلك الاصل فان رجعا
عن الشهادة على احدهما كان بمنزلة رجوع ذلك الشاهد واذا رجع ذلك الشاهد واذا
رجع ذلك الشاهد كان عليه النصف وكذا اذا رجعا عن الشهادة عليه والاقوى عندي
الاول لان الحكم بنقل المال لم يحصل الا بشهادتهما ثم ابطلاها اما عن المرجوع عنه
ظاهر واما عن الآخر فبطلت شهادتهما عليه بسبب ذلك الرجوع وهو منهما   قدس الله
سره فلو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف   وجه الاحتمال
انهما فوتا المال بشهادتهما معا على مجموع الاصلين وقد رجع احدهما عنهما ومن انه
يلزم مساواة رجوع احدهما عن الشهادة على اصل واحد رجوعهما معا عن الشهادة على
احدهما وفيه نظر لانه ليس بمحال   قدس الله سره لو رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما
فاقام المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال   منشأه من ان شهادتهما سبب
لثبوت المال لان المال بها انتقل وقد اقرا بكذبهما فيها ولم يقبل رجوعهما في حق من انتقل
اليه فيضمنان ومن وجود ما يقوم مقامهما في الحكم فاذا حكم الحاكم بالشهادة
الثانية لم يتلف وفي وجود البينة الثانية لا يكفي ما لم تقم البينة الثانية الشهادة
عند الحاكم ويحكم بها   قدس الله سره وكذا لو شهدا الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم

حضر شاهد

حضر شاهد الاصل فشهد ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال   تقرير هذه المسألة
كالاولى ووجه الاشكال فيها ما ذكرناه واعلم ان المصنف اختار في هذا الكتاب
ان شاهد الفرع لو شهد ثم رجع ولكذبه الاصل في الرجوع لا يضمن ومراده انه اذا
شهد شاهد الاصل عند الحاكم بتلك الشهادة وحكم بها لا مطلقا اي سواء صدقه
في الرجوع او جهل حاله فان شاهد الفرع يضمن   قدس الله سره ولو كذبا الحاكم المعزول
بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان وفي تضمين الحاكم
حينئذ اشكال   وجه القرب انه لم يثبت ان الحاكم ثبت عنده بشهادتهما حتى يلزم
رجوعهما عن شهادتهما وقوله حال العزل غير نافذ في حقهما لجريه مجرى الاقرار في حق
الغير وهو غير مقبول ويحتمل التضمين لانه حكم حال حكمه بشهادتهما بحكم بانهما شهدا والا
لزم نقض الحكم بانعزال الحاكم واما تضمين الحاكم فمنشأ الاشكال ان الحكم صدر منه حال الحكم
ونفوذ حكمه فلا ينقض بقوله ولانه نقل ماله فعلا فكان قوله مقبولا فيه ولاصالة براءة الذمة
ولاستلزام تضمينه الضرر العظيم على الحكام ودفعهم من الحكم فان هذا اقوى الصوارف عن
الرغبة في الحكم ومن حيث اعترف انه نقل المال بدعواه المسقط فلا يسقط بمجرد دعواه
واعلم ان المحكوم عليه ان اعترف بانه انما حكم عليه بشهادتهما لم يرجع على القاضي
بشيء لاعترافه باستناده الى شهادتهما وليس البحث فيه وان لم يعترف بذلك
وادعى نقل المال بغير حق وادعى الحاكم انما نقله بشهادة الشاهدين فانكر الشاهدان
فالاقوى ان عليه الضمان وهذا هو البحث هنا اذا كانا عدلين غير مقدوح في
شهادتهما لولا الرجوع   قدس الله سره ولو اقام الحاكم شاهدين انهما شهدا عنده
فالاقرب انهما يضمنان   وجه القرب ان ذلك يجري مجرى رجوع الشاهدين لانه قد
ثبت الحاكم انه انما حكم بشهادتهما فكذبهما يجري مجرى الرجوع وهو الاقوى عندي ومن
حيث انهما لم يعترفا بشهادتهما فلا يكون رجوعا والاصل عدم قيام غيره مقامه
قدس الله سره ولو كذباه قبل عزله لم يلتفت الى كذبهما والاقرب انهما يضمنان
وجه القرب حكم الحاكم انهما شهدا واخباره حال نفوذ حكمه فيسمع فثبت ذلك فاذا

انكل الشهادة فقد رجعا ولانه لو سمع تكذيب الحاكم حال حكمه ادى الى بطلان الحقوق
ويحتمل عدم الضمان للاصل ولانهما لم يرجعا عن الشهادة التي هي سبب الضمان ومع
انتفاء السبب لا يثبت المسبب ولا قوة عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله
سره ولو شهدا بولاية كوصية اليه او وكالة ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل او الوارث
ان اخذها احدهما منهما او استحقا لها ان لم ياخذها الوكيل او الوصي وهل للوكيل او
الوصي المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال فان اوجبناه كان للموكل او الوارث الرجوع
على الشاهدين اذا شهد شاهدان لرجل بولاية كوصية اليه او وكالة وعمل الوصي
او الوكيل ما يستحقان به الاجرة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما بالولاية المذكورة
فاما ان يكون الرجوع بعد استيفاء الوكيل او الوصي الاجرة المستحقة له بالعمل او قبل الاستيفاء
لكن بعد الاستحقاق فان كان الاول رجع الموكل او الوارث على الشاهدين بما غرماه و
هو ظاهر واليه اشار بقوله ضمنا اي الشاهدان ان اخذها احدهما اي الوكيل او الوصي
منهما اي من الوارث او الموكل وان كان الثاني وهو ان يرجعا بعد ان استحق الوكيل
او الوصي واليه اشار بقوله او استحقها اي الوكيل او الوصي لها اي للوكيل او الوصي ان لم
ياخذها احدهما الاستقرار الضمان على الشاهدين لانهما لا يرجعان على الموكل او الوارث
اذا غرماها ويرجع عليهما الموكل او الوارث ان غرم وهذا معنى الاستقرار ولانهما غرا الوكيل
او الوصي باستحقاقهما الاجرة بشهادتهما بالولاية فعلا والغرور هنا موجب للضمان قوله
وهل للوكيل او الوصي المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال الخ يريد به انه
اذا رجع الشاهدان قبل الاستيفاء بعد الحكم بالاستحقاق هل للوكيل او الوصي الرجوع على
الموكل او الموصى عليه اشكال قد تقدم منشاه في العين انه اذا رجع الشاهدان في
الشهادة بها وحكم الحاكم ولم ياخذها المشهود له ثم رجعا قبل اخذها هل للمشهود له اخذ
العين ويضمنها الشهود او يغرم الشهود القيمة له فان قلنا بعدم اخذ العين لم يطالب
الوكيل والوصي الموكل ولا الوارث بل يرجعان على الشهود الراجعين فان قلنا له اخذها
كان للوكيل او الوصي المطالبة للموكل والموصى عليه فيتخير الوكيل او الوصي في الرجوع على الشهود

عليه او

عليه او على الشهود فاذا رجع على المشهود عليه رجع المشهود عليه على الشهود دون العكس
لا يقال الشهود انما يغرمان ما غرمه المشهود عليه وقبل الاستيفاء لم يغرم المشهود عليه لانا
نقول لا نسلم الحصر بل يغرمان للغرور كما تقدم قدس الله سره لو رجع المعرفان بعد الحكم
غرما ما شهد به وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر ينشا من ان الحق انما ثبت
بمجموع الشهادة والتعريف فضمن كل واحد النصف اما الاول فلانه لولا شهادة الشاهد
لم يضمن المعرف شيئا بالتعريف ولولا التعريف لما تشخص المشهود عليه فلم يغرم بمجرد الشهادة
لذا اشتركا في المعرب اشتركا في التضمين ومن حيث ان الشاهدين شهدا على شخص
لا يعرفانه وانما عرفه بالاسم والنسب المعرفان والشاهدان لم يجزم من شهادتهما انه
المسمى بالاسم فقد اجتمع سببان احدهما الشهادة والثاني التعريف والتعريف اقرب السببين
فكان الضمان عليه قدس الله سره اذا اراد الشاهد في شهادته او نقص قبل الحكم
احتمل رد شهادته اما الاولى ولا رجوع واما الثانية فلعدم الثبت بان يشهد بمائة ثم
يقول بل هي مائة وخمسون او تسعون وكذا لو شهد بمائة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرد اما
لو قال اداه مائة ثم قضاه خمسين فانه يقبل شهادته في الثاني قطعا سهى قلم
الناسخ هنا فانه كان ينبغي ان يكتب عوض قوله اما الاولى اما الثانية لان الرجوع
انما يتاتى اذا شهد بمقدار ثم نقص منه حتى يكون نقصانه رجوعا عن بعض ما شهد به
وعوض قوله واما الثانية واما الاولى لان مع شهادته بالناقص اذا زاد كان زيادة
لعدم الثبت ووجه الاحتمال ظاهر ذكره المصنف ويحتمل عدم رد شهادته لامكان التذكر
قوله وكذا لو شهد له بمائة ثم قال قضاه خمسين مراده انه يحتمل رد الشهادة لانه حكم بان
لزمه مائة وهو يقتضي استحقاقها عليه حين الشهادة وقوله قضاه خمسين يقتضي عدم استحقاقها
عليه حين الشهادة فقد تناقض الاول زمان ولا معنى للرجوع الا ذلك ويحتمل عدمه لاحتمال
التذكر كما مر قدس الله سره ولو رجعا في الشهادة على الميت بعد اليمين فعلى الاول
بالجميع نظر منشاه هل اليمين جزء السبب او هي من كذه كالشاهد والحكم انما هو بشهادة
لان المدعي لا يمين عليه لقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وقد تقدم البحث

قدس الله سره ولو رجعا عن تاريخ البيع بان شهدا بالبيع منذ سنة ثم قالا بل
منذ شهر احتمل تضمين العين لان البيع السابق مغاير للاحق وقد ابطل قولهما في الاول
وقد رجعا عن السابق وحينئذ يضمنان الاجرة من حين شهادتهما الاولى الى الثانية و
احتمل ان يضمنا المنافع خاصة لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعا عن الاصل وعلى هذا
الاحتمال لو شهدا اثنان بالشراء من البائع لاخر منذ شهرين مثلا ضمنا له العين قطعا
والمنافع للبائع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثاني وللثاني منه الى تاريخ الرجوع
فلو رجع الاخران فان قلنا ضمن الاولان العين على تقدير عدم شهادة الثانية
ضمن الاولان للثاني والاخران للبائع وان قلنا بعدم التضمين ضمن الاولان للثاني
والاخران لهما وهذا حكم باقي العقود اما الاقرار فيشكل الامكان والقول بالايجاد مع
تغاير التاريخ ولهذا لو شهد احدهما بالاقرار منذ سنة والاخر به منذ سنتين ثبت
ولم يثبت لو شهد احدهما بالبيع منذ سنة والاخر منذ سنتين لاتحاد الاول دون الثاني
فلو رجعا عن تاريخ الاقرار بالعين ضمنا المنافع خاصة دون العين مع احتماله في باقي
البحث كالاول تقرير هذه المسئلة انه اذا ادعى مدع على غيره انه باع ملكا منذ سنة
مثلا فانكر المدعى عليه فاقام المدعي شاهدين عند الحاكم وحكم له الحاكم وسلم المبيع اليه
ثم رجع الشاهدان عن تاريخ شهادتهما لا عن اصل الابتياع بان قالا ابتاع الملك منه منذ
شهر مثلا احتمل هنا وجهين احدهما ان يضمنا للبائع المشهود عليه قيمة العين لان العقد
في تاريخ سابق مغاير للعقد في تاريخ متاخر لاستحالة حدوث الحادث في زمانين
متعاقبين واستحالة اعادة المعدوم فيكون قولهما الثاني رجوعا عن الشهادة الاولى
وشهادة بعقد آخر فلا تقبل شهادتهما بعد الرجوع ويلزمهما ضمان ما رجعا عن الشهادة
به وهو العين للبائع ويضمنان ايضا منافع تلك العين من حين شهادتهما الاولى وحكم
الحاكم بها الى حين رجوعهما ويحتمل تضمينهما الاجرة للمنافع خاصة دون العين لانهما
لم يرجعا عن الشهادة عن اصل البيع وانما رجعا عن تاريخ وقوعه فعلى هذا الاحتمال
يضمن الشاهدان للبائع منافع تلك العين من تاريخ البيع الاول الى تاريخ البيع الثاني

ويتفرع

ويتفرع على هذا الاحتمال فرعان آ انه لو ادعى آخر شرا ملك العين من ذلك البايع منذ شهرين
وشهد له بذلك شاهدان ضمن الشاهدان الاولان لهذا المشتري الثاني العين قطعا
اذ لولا شهادتهما في الشراء من سنة لكانت صحة الشراء منذ شهرين مقدمة على صحة الشرا
منذ شهر وقد فوتاه بشهادتهما السابقة المرجوع عنها العين فضمناها له وضمنا المنافع
ايضا من تاريخ العقد الاول الى تاريخ شرا الثاني للبايع والمنافع ايضا من تاريخ شرائه
الى رجوعهما للثاني ب لو رجع الشاهدان الاخيران عن شهادتهما للمشتري الاخر فان
قلنا ان الشاهدين الاولين على تقدير عدم شهادة الشاهدين الاخرين يضمنان
العين للبايع فهنا يضمنان العين للمشتري الثاني ويضمن الشاهدان الاخران للبايع
اما الاولان فلانه لولا شهادتهما اخذ الثاني العين فقد فوتاه اياها بشهادتهما
المرجوع واما الاخران فلانه لولا شهادتهما لكان ضمان العين له دون المشتري الثاني وقد
رجعا ايضا وان قلنا انه على تقدير عدم شهادة الاخرين لا يضمن الشاهدان العين
لزمهما ضمان للثاني فيضمن الاخران للشاهدين الاولين ما غرماه اذ الموجب لتغريم
الاولين شهادة الاخرين وهذا الحكم ينسحب في باقي العقود كالوقف والصلح والهبة
المعوض عنها اما الاقرار فاستشكل المصنف ضمانه لان الاقرار اخبار يجوز ايجاد المخبر عنه
مع تغاير التاريخ ولهذا لو اختلف تاريخ الشاهدين بالاقرار ثبت بخلاف العقد ولا علم
ان هذا صحيح لكن لو شهدا بانه اقر منذ سنة وقالا كذبنا في الشهادة في ذلك التاريخ بل
انما شهدنا في التاريخ المتاخر وغلطنا فلا شك ان ذلك موجب لضمانهما فيضمنان المنافع
من تاريخ الاقرار الاول الى حين رجوعهما عن الاقرار بها في التاريخ الثاني ويحتمل ضمان
ايضا لان رجوعهما عن الشهادة الاولى التي اقتضت انتزاع عين من المقر قد تحقق وهو سبب
الضمان وشهادتهما الاخيرة غير مقبولة كما ذكرنا في العقود وباقي البحث بان هنا
قدس الله في التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علما بيع الموت
من زيد فباع الوارث من عمرو ولما يعلم وتعذر الرجوع على المشتري منشا الاشكال من
انهما لم يفوتا العين على المشتري ولا تعرضا بها ولا شهدا بما ينافيها فلا شيء عليهما للاصالة

مادة الزنية ومن ان اداء الشهادة واجبة عليهما ومن كتمها سبب في تغييب العين على المزني
الاول فقد اجتمع السبب وهو هذه الشهادة ومباشرة الوارث والمشتري منه والمباشرة
ضعيفة للغرور والجهل والسبب هنا اقوى وكلما كان السبب اقوى من المباشرة كان الضمان
على السبب الحدود وفيه مقاصد الاول في حد الزنا وفصوله اربعة الاول
الموجب مقدمتان آ اجمع اهل الملل على تحريم الزنا لانه من الاصول الخمسة التي يجب
تقريرها في كل شريعة لحفظ النسب وهو من الكبائر لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا
انه كان فاحشة ولقوله تعالى ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له
العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا فقد جمع وجوب الحد والوعيد على الخلود في النار
وهذا معنى الكبيرة على الخلاف الغائب ب الزنا تغييب المكلف قدر الحشفة من ذكره الاصلي
في فرج امرأة اصلي قطعا معلوم التحريم عينه قدس الله سره ولو اكره الزنا سقط الحد
على اشكال منشأ من عدم تحقق الاكراه في طرف الرجل لا شك ان المكره لا يتعلق به تحريم
فعل ما اكره عليه والا لزم تكليف ما لا يطاق والاكراه على الزنا قد يتحقق في طرف المرأة و
اما في طرف الرجل فيقول اختلف المتكلمون في ان الشهوة مقدورة ام لا فكل من قال ان الشهوة
مقدورة قال انه يتحقق الاكراه والقائلون بانها ليست مقدورة اختلفوا فمنهم من قال
لا يتحقق الاكراه لان الخوف يمنع من الانتشار لانه مانع من انبعاث القوى وقيل لا يمنع لان
الشهوة توجب الانتشار وكلما كانت العلة غير مقدورة كان المعلول غير مقدور فلا اشكال في
تحقق الاكراه في حكم المسألة فانه متى تحقق الاكراه لم يجب الحد والا وجب ويمكن ان يقال هذه
مسألة مختلف فيها فيكون محل الشبهة وقال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات قدس الله سره
ولا حد في وطي زوجته الحائض والصائمة والمحرمة والمظاهرة والمولى منها اعلم انه لا حد
بوطي من ملكه نكاحا وطيا محرما لعارض كالحائض والمحرمة والمظاهرة والمولى منها لا يقال
وطي مما مأمور به ولا شيء من المأمور به بمحرم والا لتعلق الامر والنهي بشيء واحد لانا نقول اما
المظاهرة فيتناول التحريم بالتكفير مع العزم على الوطي فيقبل الوطي محرم لفقد شرطه كتحريم الصلاة
قبل الطهارة مع وجوبها واما المولى عنها فيقول عندنا وعند المعتزلة انه لا شك انه لا يمكن

اجتماع

وان الشهوة مقدورة ام لا

اجتماع الامر بالنهي على متعلق واحد في وقت واحد واما اجتماعهما من فعل المكلف فقد اختلف
فيه فذهب ابو هاشم الى امكانه كمن توسط الارض المغصوبة باختياره فان خروجه حرام و
مقامه حرام عند ابي هاشم لان هذا المحذور هو ارتكبه وهو لزم نفسه به لان كلا منهما تصرف
في مال الغير بغير اذنه والغصب لا يصلح ان يكون سببا للاباحة وعواه والذي اجيز
واحاله جماعة من المعتزلة والاشاعرة والذي في التحرير لانه تكليف ما لا يطاق والاقوى
عندي الاول فعلى هذا الاشكال لان التحريم بالايلاء والامر بالوطي من حيث قضاء حق الزوجة
والمنع من كلية الكبرى وعلى القول باستحالته نقول بالعزم على الوطي والتكفير بعده يزول
التحريم فيهما سيان اوكاشفان على ان كلام المصنف ليس فيه دلالة على تحريم الوطي ونفي الحد
لا يستلزم تحريم الوطي والعطف لا يقتضي مساواة المعطوف للمعطوف عليه في جميع الاحكام
قدس الله سره ولو زنا المجنون لم يحد على الاصح اختلف الاصحاب في حد المجنون على
الزنا اي اذا وطئ اجنبية من غير عقد ولا ملك ولا شبهة وتسمية ذلك زنا مجاز فقال
الشيخان وابن البراج والصدوق وقال سلار وابن ادريس والدي والمصنف لا يحد
وهو الصحيح لنا انه عقوبة سببها التحريم وهو منتف لانه تكليف ولا شيء من المجنون
بمكلف احتج الشيخ بما رواه ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا
المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة
والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة
وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والجواب والدي قدس الله
سره في المختلف بمنع صحة السند وان سلم فالمراد بالمجنون من يعتوره افاقة تعقل تحصيله
ويعقل عليه السلام يدل عليه تذنيب اختلفوا في حده فقال ابو الصلاح حده الجلد سواء
كان محصنا او لا وقسم المجنون الى مطبق لا يعقل ولا يهتدي شيئا فلا شيء عليه والى من يصح
منه القصد الى الزنا فهذا هو الذي يحد بالجلد وقال ابن الجنيد الجلد ان لم يكن محصنا و
الرجم ان كان محصنا وهو اختيار ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط المحصن عندنا هو
كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو اليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطيه

ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنا وجب عليه الرجم
او الحد وقال في الخلاف ليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرطه الحرية والبلوغ
وكمال العقل وهذا يدل على ان المجنون لا يتحقق في حقه الاحصان وهو اختيار ابن الجنيد
ويجيء المختار عندنا انه لا حد عليه فلا يتحقق الاحصان في حقه في طريق
ثبوته انما يثبت بامرين الاقرار والبينة فهنا مطلبان الاول الاقرار ويشترط فيه البلوغ
والعقل والحرية والاختيار والقصد وتكراره اربع مرات وفي اشتراط ما اشترط في البينة من اتحاد
المجلس خلاف منشأ من اطلاق الاصحاب ان الزنا يثبت بالاقرار اربع مرات ولم يشترطوا
الاتحاد ومن كون الحدود مبنية على التخفيف واتحاد طريق المسلمين يوجب اتحاد حكمهما
ولو اقر المملوك لم يحكم عليه ولو صدقه مولاه صح ولو اعتق فالاقرب الثبوت وجه
القرب ثبوت المقتضي وهو اقرار العاقل المكلف لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز
والمانع وهو حق المولى قد زال فيثبت الحكم ووجه العدم ان الحدود مبنية على التخفيف
ولا نسلم ثبوت الحد بعد الحرية باقرار صدر منه في حال الرقية ولان الملك مانع
السبب لانه سالب لاهلية الاقرار والحكم الاول مبني على انه مانع الحكم قدس الله سره وهل
يشترط تعدد المجالس في الاقرارات الاقرب العدم وجه القرب الاصل وعموم قوله عليه السلام
اقرار العقلاء على انفسهم جائز فالحكم معلق على الاقرار لا على مكانه ولما رواه جميل عن الصادق
عليه السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات
وهو شامل لمن اقر في المجالس المتعددة وغيرها ووجه الاشتراط قصة ماعز ولان حد الزنا
مبني على التخفيف فيقتصر فيه على ما وقع في حضرة النبي عليه السلام والاقوى عندي ما هو الاقرب عند
المصنف قدس الله سره ولو نسبه الى امرأة ثبت حد القذف بالاولى على اشكال
منشأ من نص الاصحاب على وجوب الحد عليه ولانه هتكها ولان وجوب حد القذف شرع
ليمتنع الناس عن الفحش وهذا فحش ومن ان زناه بها لا يستلزم زناها لجواز اكراهها او
العام لا دلالة له على الخاص وبعضد الاول ان حد القذف حق آدمي ولا يسقط بالشبهة
وهذا شبهة ولانتفاء النكاح المبيح والاصل عدم الاكراه فلا تسامح في هتك عرض مسلمة باحتمال

بعد ما

بعيد الاصل عدمه قدس الله سره ولو انكر ما اقر به من الحد لم يلتفت اليه الا ما يوجب
الرجم فانه يسقط بانكاره وفي الحاق القتل به اشكال هنا مسئلتان آ يسقط الرجم
بانكاره ولا خلاف بين الاصحاب فيه ب سقوط القتل كالزنا بالمحرم او الخالة او احدى
المحرمات او اكره بعد الاقرار قال المصنف فيه اشكال منشأ من ثبوت المقتضي وهو الانكار المبني
على التخفيف والمبالغة الشارع في عصمة دم المسلم وبنائه على الاحتياط التام ومن عدم النص
عليه واشتراع التابعين عندنا الاقرب عندي الاول البينة قدس الله سره ولو
شهد بعض انه اكرهها وآخرون بالمطاوعة ثبت الحد لانها كلها على وجود الزنا واختلافهم
انما هو في فعلها وقيل يحد الشهود لتغاير الفعلين وهو اوجه الاول قول الشيخ في النهاية
وابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة والقول الثاني هو قول الشيخ في الخلاف والمصنف وهو
الاصح لان الزنا بفعل الاكراه مغاير لفعله بصفة المطاوعة كما انه متغاير بتغاير الامكنة فلم يتفق
الشهود على فعل واحد شخصي وانما اتفقوا على الكلي والموجب للحد الفعل الشخصي مع اتفاق
الشهود عليه ولهذا يحد الشهود لو اختلفوا في الزوايا التي وقع فيها الزنا مع اتفاقهم على الامر
الكلي قدس الله سره ولو شهد اثنان انه زنا وعليه قميص ابيض واخران بان عليه قميصا
اسود ففي القبول نظر منشأ النظر اختلاف الشهود وحد الزنا مبني على التخفيف ومن انه
لم يرد النص على ان هذا الاختلاف موجب لسقوط الحد والاقوى عندي السقوط لانه شبهة
قدس الله سره الثالث اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة الى قوله ولو افترقوا في الحضور
ثم اجتمعوا في مجلس الحكم على الاقامة فالاقرب حدهم للفرية وجه القرب ان اجتماعهم على
الحضور شرط في ثبوت الحد على المشهود عليه وانتفاء الشرط توجب انتفاء المشروط وكلما لم يجب
شهادة الزنا الحد اوجبت حد القذف ويحتمل عدم وجوب الحد ومنع اشتراط الحضور دفعة
ولو سلم وقع في حضرة النبي عليه السلام على هذه الحالة لا يوجب اشتراطه بل جاز ان يكون اتفاقا
والاقرب عندي الاول لانه حد مبني على التخفيف قدس الله سره واذا لم يكمل شهود الزنا
حدوا وكذا لو كملوا اربعة غير موصوفين كالفساق ولو كانوا مستورين ولم يثبت عدالتهم
ولا فسقهم فلا حد عليهم ولا يثبت الزنا ويحتمل الحد لان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى و الفسق

كتاب الحدود

الظاهر لا المعنى حتى كالفسق الخفى فان عرا الظاهر حتى من الشهود فلم يقع منهم تفريط
شهودا الزنا لا يخلو حالهم من احد حكمين اما وجوب الحد على الشهود عليه ان
علیهم ويتفرع على ذلك انه اذا اشهد اربعة بالزنا حد المشهود عليه واذا كملت العدة
ردت شهادتهم للفسق كذلك ولو لم تثبت عدالتهم ولا فسقهم توقف الحاكم حتى يظهر
الحال اما رد شهادة البعض يوجب حد القربة على الباقين مطلقا على قول بعض
الحكم فى ما ذكرنا وقيل ان كان رد الشهادة لامر يعرفه الباقون حدوا والوجه المنفى ان
كان لامر خفى عنهم فلا حد عليهم فلم يقع منهم تفريط والتكليف بعدالة الشهود فى نفس الامر
تكليف بما لا يطاق فلو اوجب حدهم لزم ذلك من اسقاط الحدود والاصح وجوب الحد
عليهم فى الحد قدس الله سره وفى الحاقه بالزانى مع جهله بالتحريم اشكال
الذمى اذا عقد على المسلمة فالعقد باطل ويجب قتله مع وطيها عالما بالتحريم ومع
جهله هل يكون حكمه حكم الزانى الجاهل بتحريم ذلك عليه قال المصنف فيه اشكال منشاه انه
شبهة فيسقط الحد لعموم قوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات ومن ان الرخصة بالتخفيف
انما جاءت فى حق المسلمين اما هذا الذمى فلا يرخص له وجهله منسوب الى تقصيره وتحريمه على
المسلمين منه متشدد بدا العفو به عليه قدس الله سره الزانى بامراة ابيه على راى
قال الشيخ رحمه الله الزانى بامراة ابيه يقتل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو قوى
عندى وقيل انه كالاصل قدس الله سره ولا يعتبر فى هؤلاء الاحصان ولا الحرية ولا الشيخوخة
بل يقتل كل منهم حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا شيخا كان او شابا ويقتصر على قتله
بالسيف وقيل ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل قوله ولا يعتبر
فى هؤلاء المراد بهم الزانى بذات محرم والذمى اذا زنى بمسلمة والمكره لامراة على الزنا والزانى
بامراة ابيه والحق المصنف بهم من غير اشتراطهما ابدا على الزنا ومن غير امر زائد على القتل
وهو قول الشيخ فى النهاية والمفيد وابن البراج وابى الصلاح وقال ابن ادريس ان من يجب
قتله على كل حال ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل لانه عمل
بمقتضى الدليلين احتج الشيخان بما رواه زرارة فى الحسن عن احدهما عليهما السلام فى رجل

غير امراة

عصب امراة نفسها قال يقتل وبما رواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم قال قلت
له ابن تضرب هذه الضربة يعنى من اتى ذات محرم قال تضرب عنقه وقال برقبته والاقوى عندى
اختيار والدى المصنف قدس الله سره قدس الله سره الثالث جلد مائة ثم الرجم وهو حد
المحصن اذا كانا شيخين وقيل الشابان كذلك وهو قوى ذهب الشيخ فى النهاية الى الجمع
الجلد والرجم على الزانى المحصن اذا كان شيخا او شيخة والرجم خاصة على الشاب واطلق ابن
ابى عقيل ان المحصن والمحصنة يجب عليهما الرجم واطلق المرتضى وجوب الجلد والرجم على المحصن
من غير تفصيل وهو اختيار المفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار وهو اختيار المصنف هنا
لان وجوب الرجم اجماعى والخلاف فى الجلد للشابين اولا واحتج عليه المصنف بعموم قوله
تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولان عليا عليه السلم جلد سراجه
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له تحدها حدين فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها
بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلم
فى المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم قدس الله سره واحلف فى مسالة فقيل هو من املك
ولم يدخل وقيل غير المحصن سواء املك اولا الاول قول الشيخ فى النهاية والثانى قول الشيخ
ايضا فى المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس واختار المصنف فى المختلف قول الشيخ فى النهاية
وهو الاقوى عندى لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال ومن لم يحصن جلد مائة ولا ينفى
والتى قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وينفى لما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
قال قضى امير المؤمنين عليه السلم فى الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى فى
البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفى سنة عن غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولا
يقال لو صلحت الرواية للاستدلال لزم وجوب نفى المراة لكن اللازم باطل على قولكم
فالمقدم كذلك لانا نقول اذا اخذنا المراة بعدم وجوب النفى بدليل منفصل وهو اجماع
الفرقة وقد نقله الشيخ فى الخلاف وقد يكون لحجة ولاصالة براءة الذمة ولما فى عدم
النفى من الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت قدس الله سره وفى رواية
مهجورة يكون بينهما مسافة التقصير يشترط فى الاحصان الموجب لاقتضاء الزنا وجوب

الرجم هو ان يكون للرجل فرج مملوك بالعقد الدائم او ملك اليمين وان يكون متمكنا
منه يغدو عليه ويروح اليه وفى رواية مهجورة لم يعمل الاصحاب بها انه
ان كان بينهما مسافة التقصير لا يكون محصنا وهى رواية على بن ابى حمزة عن ابيه عن
عبد الرحمن بن عمار عن عمر بن يزيد قال قلت لابى عبد الله عليه السلم اخبرنى عن الغائب
من اهله يزنى ايرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها فقال لا يرجم الغائب
عن اهله ولا المملك الذى لم يبن باهله ولا صاحب متعة قلت ففى اى حد سفره لا يكون
محصنا فيها فقال اذا قصر وافطر وليس بمحصن وانما هجر الاصحاب هذه الرواية لان
الروايات الموافقة الصحيحة السند يدل على المعنى المذكور وهذه تدل على ان مسافة
التقصير يرفع الاحصان ولم يتعرض للاقل منه بنفى ولا اثبات وانما يدل عليه بمفهوم
المخالفة وليس بحجة عندنا قدس الله سره ويجب حضور طايفة اقلها واحد وقيل عشرة
وقيل ثلاثة وقيل انه يستحب هنا مسالتان أ وجوب الاحضار واختاره ابن ادريس
والمصنف وقال الشيخ فى الخلاف بالاستحباب واطلق باقى الاصحاب الاحضار لقوله
فيه قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين هل هو للوجوب او الاستحباب
ب اقل ما يحضر قال الشيخ فى الخلاف عشرة وحكاه عن الحسن البصرى ونقل عن الشافعى
اربعة ونقل عن ابن عباس انه واحد ثم قال وروى اصحابنا ذلك ايضا وروى عن
عكرمة انه اثنان قال باحدهما قالوه كان قويا وقال ابن ادريس اقله ثلثة واعلم
ان اقل الطائفة واحد والامر اذا ورد مطلقا انما يحمل على اقل حقايقه لاصل البراءة
من الزائد قدس الله سره ثم الحدان كان جلدا ضرب مجردا وقيل على حاله الزنا
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ فى النهاية اى يجلد على الحالة التى زنا وهو فيها ان زنا
عاريا جلد كذلك وان كان بثيابه جلد كذلك فى كيفية الاستيفاء قدس
الله سره اشد الضرب وروى متوسطا الاول هو المشهور لقوله تعالى ولا تاخذكم
بهما رافة فى دين الله والضرب الضعيف رافة فيكون منهيا عنه وقوله وروى اشارة
الى رواية الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عن احدهما عن ابى جعفر عليه السلم انه قال

بين واحد

تفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين والمشهور من الروايات
الاول وهو الحق قدس الله سره وفى انتظار برء جلده خلاف منشاه من ان القصد
الاتلاف ومن المبالغة فى الزجر هذه المسالة متفرعة على ان الزانى المحصن يجمع له
بين الجلد والرجم فيجلد ولا ثم يرجم ويتفرع على هذا التقدير هل ينتظر بالرجم برء جلده
او لا ينتظر بل يرجم عقيبه قال الشيخان وابو الصلاح وابن البراج بالاول وقال ابن
ادريس بالثانى ومنشا الخلاف ان الغرض الاتلاف والمبالغة فى التعذيب فعلى الاول
لا ينتظر وعلى الثانى ينتظر ثم قال ابن ادريس وقد روى اصحابنا انه لا يرجم حتى يبرا
جلده فاذا برا رجم قال والاولى حمل الرواية على الاستحباب دون الايجاب لان
الغرض فى الرجم هلاكه واتلافه ومنع والدى المصنف ان كل الغرض هو الاتلاف بل الاتلاف
والتعذيب وقال ابن الجنيد انه يجلد قبل رجمه بيوم لفعل على عليه السلم على ما روى
انه جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة قدس الله سره وقيل يشترط ان تصيبه الحجارة
اذا هرب المرجوم من الحفيرة ان كان قد ثبت الزنا بالبينة اعيد وان ثبت بالاقرار
لم يعد وهو اختيار المصنف والشيخ المفيد وسلار وابى الصلاح ولم يشترطوا اصابة الحجارة
وقال الشيخ فى النهاية ان كان الرجم ثبت بالاقرار فان كان الفرار بعد اصابة
الحجارة لم يعد وان كان قبله اعيد وتبعه ابن البراج ونحوه قال ابن الجنيد احتج الشيخ
بما رواه عن الحسين بن خالد قال قلت لابى الحسن عليه السلم اخبرنى عن المحصن اذا هو
هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قلت كيف قال فقال
اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شئ من الحجارة لم يرد وان
كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد
قال والدى فى المختلف فان صحت هذه الرواية تعين المصير اليها احتج المفيد بان فراره
رجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه فلا يرد لانه مبنى على التخفيف وهو الاقوى عندى
قدس الله سره ولا رجم من لله قبله حد فى التحريم اشكال منشاه اصالة
الاباحة ومن ورود النهى ولانه مبنى على التخفيف قدس الله سره وهل يشترط التغريب الى

سافة التقصير فصاعدا الاقرب ذلك وجه القرب الامر بالتغريب وحصوله في
مسافة التقصير يقيني والاقل منه غير يقيني فلا يحصل به يقين البراءة ويحتمل لا حد
لان التغريب هو الاخراج عن بلده الى موضع ليس بوطنه والاقوى عندي ما هو الاقرب
عند المصنف قدس الله سره ولها القطع على اشكال ورد النص بانه يجوز للسيد
اقامة الحد على عبده وهل يجوز ذلك للمراة والمكاتب والفاسق قال المصنف فيه
اشكال منشاه من انه لاستصلاح الملك او لولاية مترتبة على استيفاء الحد وتفرع على ذلك
جواز القطع لحد السرقة ومنشاه من اطلاق الاصحاب جواز اقامة الحد على المملوك وهو
شامل للصورة المذكورة ومن اراقة الدما للامام فان قلنا انه لاستصلاح الملك
فلا يجوز لهم القطع قدس الله سره وفي العبد اشكال هل يجوز للعبد اقامة الحد
على زوجته فيه اشكال منشاه من عموم النص على جواز اقامة الرجل الحد على زوجته
الشامل للحر والعبد ومن انه ولاية ومنصب حكم فلا يليق بالعبد لانه مولى عليه قدس الله
سره وللرجل اقامة الحد على ولده وهل يتعدى الى ولد ولده اشكال منشاه من انه
هل يصدق عليه ولد حقيقة او مجازا والاقرب انه مجاز فلا يدخل تحت عموم لفظ
مطلق له حقيقة قدس الله سره وهذا كله انما يكون اذا شاهد السيد او الزوج او
الوالد الزنا او اقر الزاني فان قامت عنده بينة فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم
وجه القرب ان سماع البينة والحكم بها وظيفة الحاكم فليس لغيره ذلك الا باذنه ويحتمل
عدم التوقف على اذن الحاكم لعموم النص والاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف
قدس الله سره ولو كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفي الزوج الحر والعبد اشكال
اما في الحر فمنشاه عموم النص ومن حيث انه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه
ولانه مبني على التخفيف واما في العبد فقد تقدم الاشكال في اقامة الحد على زوجته
فان قلنا ثم لا يجوز فهنا كذلك وان قلنا يجوز يحتمل هنا المنع لما قلنا في وجه منع الحر
ويحتمل الجواز لعموم النص في اللواحق قدس الله سره وفي التقبيل والمضاجعة
في ازار واحد والمعانقة التعزير بما دون الحد وروي جلد مائة اما التعزير فظاهر

لعموم

لانه لم يقدره الشارع فيه حدا وقال الشيخ في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد
مع امراة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة اشار الى هذه
الرواية وهي رواية الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال حد الجلد ان يوجدا في
لحاف واحد وعن عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم وجد رجلا
وامراة في لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وما رواه زيد الشحام عن الصادق
عليه السلم في الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا
وما رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلم في الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد
قال الجلدان مائة غير سوط قدس الله سره وان زنا ثالثا بعد الحد مرتين قيل في الثالثة
وقيل في الرابعة بعد الحد ثلاثا وهو احوط الاول قول الصدوق ووالده
وابن ادريس والثاني قول الشيخ المفيد والشيخ في النهاية والسيد المرتضى وسلار وابن
البراج وابي الصلاح وابن حمزة والمصنف في المختلف وللشيخ قول اخر في الخلاف انه يقتل
في الخامسة والاحوط عندي الثاني كقول والدي هنا لان الحد مبني على التخفيف واراقة
الدما مبني على التشديد والاحتياط التام ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام
قال الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة يعني اذا جلد ثلاث مرات احتج ابن ادريس
بان الزاني فاعل كبيرة وكل فاعل كبيرة يقتل في الثالثة اما الاولى فثابتة بنص القران
واما الثانية فبالاجماع وبما رواه يونس عن الكاظم عليه السلم قال اصحاب الكباير كلها اذا اقيم
عليهم الحد قتلوا في الثالثة والجواب منع الاجماع فان اكثر اصحابنا خالفوا في ذلك
والرواية عامة وروايتنا خاصة والخاص متقدم على العام قدس الله سره اما المملوك
اذا اقيم عليه الحد سبع مرات قتل في الثامنة وقيل في التاسعة الاول قول الشيخ
في الخلاف والثاني قوله في النهاية وتبعه ابن البراج واختار السيد المرتضى والجنيد وابنا بابويه
وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس الاول والاصح عندي الثاني لما تقدم ولما
رواه زرارة او بريد العجلي عن الصادق عليه السلم قال قلت امة زنت قال تجلد خمسين
جلدة قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت

ثماني مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار في ثماني مرات فقال لان الحر اذا زنا اربع
مرات فاقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة احتج الاول
بما رواه بريد في الحسن عن الصادق عليه السلم قال اذا زنا العبد ضرب خمسين فان عاد
ضرب خمسين الى ثماني مرات فاذا زنا ثماني مرات قتل والجواب لعل المراد اذا زنا
ثماني مرات واقيم الحد عليه يقتل في التاسعة قدس الله سره ولو شهد اربعة على امراة
بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نسوة بالبكارة سقط الحد عنها وعن الشهود
قيل لان اجودهما السقوط لامكان عود البكارة وكذا عن الزاني سقوط الحد عن
الشهود اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس وابن حمزة وقال الشيخ في النهاية انهم يجلدون
حد الفرية والاجود عند المصنف السقوط وهو الاصح عندي لحصول الشبهة بتعارض الشهادتين
فيدرا الحد لقوله عليه السلم ادرءوا الحدود بالشبهات وكذا يسقط عن الرجل المشهود عليه
بالزنا بها لما قلناه قدس الله سره ويجب عليهم الحضور على راي ان ثبت الرجم بهم لو حضوا
بدانهم اذا ثبت الزنا بشهادة الاربعة على المحصن هل يجب على الشهود الحضور
قال ابن الجنيد نعم واختاره المصنف هنا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا وقال والدي
المصنف في المختلف بالاستحباب وقوله هنا بالوجوب بدانهم يدل على ان وجوب الحضور
مبني على وجوب بدانهم بالرجم قدس الله سره ولو كان الزوج احد الاربعة وجب الحد
الا مع سبق الزوج بالقذف او روي بثبوته عليهم وهو محمول على سبق القذف واختلال
شرط اختلف العلماء في هذه المسئلة فقال الشيخ في النهاية يقبل مع اجتماع الشرايط
وهذا يناسب ما اختاره المصنف فان سبقه بالقذف يمنع قبول شهادته فلم يجتمع
الشرايط وقال ابن الجنيد ان كانت المراة غير مدخول بها صحت الشهادة وجب الحد و
ان كان قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد وقال الصدوق
لا يسمع مطلقا ويحد الثلاثة ويلاعنها زوجها واختاره ابو الصلاح وبه قال ابن البراج
قال لان زوجها في حكم الخصم واختار ابن حمزة قول المصنف وهو اختيار ابن ادريس و
الاقوى عندي اختيار المصنف اما اذا لم يسبق القذف فلعموم قوله تعالى واللاتي ياتين

الفاحشة

الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج
احدهم او لا يكون ولما رواه ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن اربعة
شهدوا على امراة بالزنا احدهم الزوج فقال يجوز شهادتهم وقوله وروي اشارة الى ما
رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها
قال يلاعن ويجلد الاخرون واما اذا سبق بالقذف صار مدعيا ولانه قد وجد
سبب فسقه والحد عليه فلا يسقط شهادته قدس الله سره ومن افتض بكرا باصبعه
لزمه مهر نسائها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل الارش لزوم القيمة هو اختيار
الشيخ في النهاية ولزوم الارش هو اختيار ابن ادريس ونقل ما قاله الشيخ رواية قال
وروي ان عليه عشر قيمتها ويجلد من ثمانين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة قال
والاولى ان يغرم ما بين قيمتها بكرا وثيبا قدس الله سره والقتل في التاسعة او الثامنة
على اشكال اذا زنا من انعتق بعضه وجب عليه من حد الحر بقدر ما انعتق ومن حد
المملوك بقدر ما بقي رقا فلو انعتق نصفه كان عليه خمسة وسبعون سوطا ومع تكرار الزنا
والحد في كل مرة فهل يقتل في الثامنة او التاسعة كالعبد او بنسبة ما انعتق ايضا
فيه اشكال منشاه من الاحتياط التام في الدما فلا يحصل اليقين الا في الثامنة او التاسعة
على الخلاف السابق في العبد ومن عموم النص على وجوب حده بنسبة الحرية والرقية والاول
عندي اعدل في اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب الاول في اللواط
قدس الله سره ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل والاصح في المجنون السقوط
قال الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح يحد المجنون حدا تاما وقال ابن ادريس
والمصنف لا حد عليه لان الحد تابع للتكليف بترك الحدود عليه ولا شيء من المجنون بمكلف و
ضرورة العقل يقضي به قدس الله سره وان لم يكن اوقب كالمتفخذ او بين الاليتين
فانه يجلد مائة وقيل يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه وروى ذلك في الموقب ايضا
والاول اولى سواء الحر والعبد والمسلم والكافر المحصن وغيره الحق ما اختاره
المصنف هنا من وجوب مائة جلدة على غير الموقب سواء كان محصنا او لا وهو اختيار المرتضى

والمفيد وابن ابي عقيل وسلار وابي الصلاح واما رجم المحصن وجلد غيره فهو قول الشيخ في
النهاية قوله وروي اشارة الى رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال حد
اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد لنا الاصل برأة الذمه وما
رواه سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل قال ان كان دون الثقب
فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف   قدس الله سره فان تكرر الحد ثلاثا
قتل في الرابعة وقيل في الثالثة   هذا الى عدم الوقف والاول قول الشيخ في النهاية وابي الصلاح
وابن البراج وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة والاقوى عندي الاول لما تقدم في المطلب
الثاني في السحق   قدس الله سره ويجب مائة جلدة على البالغة العاقلة حرة كانت او
امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة   الاول قول السيد المرتضى و
المفيد وابي الصلاح وابن ادريس والمصنف وهو الاقوى عندي والثاني قول الشيخ في النهاية
وابن البراج لنا اصالة برأة الذمه وما رواه زراره عن الباقر عليه السلام قال السحاقة تجلد
احتج الشيخ بما رواه محمد بن ابي حمزه وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه نسوة
فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن
فقال بلى قالت واين قال هو اصحاب الرس والجواب يحمل على حد الزاني من الجلد
قدس الله سره واذا وجدت الاجنبيتان مجردتين في ازار عزرتا فان تكرر الفعل والتعزير
حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا وقتلتا   الاول قول بعض الاصحاب والثاني
هو القتل في الرابعة قول الشيخ في النهاية وابن البراج والمصنف في المختلف وابي الصلاح
لما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف واحد
الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل
واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه
كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة   قدس الله سره وفي الحاقه بالصبية اشكال اقربه
العدم فلا يتوارثان ولا يلحق بالكبيرة قطعا   منشأ الاشكال من انها ولدته من غير
زنا فيلحق بها ومن ان سبب الحاق النسب النكاح الصحيح او الشبهة وهما منتفيان هنا ولانه

يحكم انما

حكم الزنا ولهذا يحد عليه واعلم ان ابن ادريس قال في الحاق ولد المساحقة [illegible]
بالرجل نظر يحتاج الى دليل قاطع لانه غير مولود على فراشه والرسول عليه السلام قال الولد
للفراش وهذه ليست بفراش للرجل لان الفراش عبارة في الخبر عن العقد او امكان
الوطي ولا هو من وطي بشبهه وتردد ابن ادريس ايضا في استحقاقها المهر لانها مطاوعة
غير مكرهة وقد بينا ان الزاني اذا زنا بالبكر الحرة البالغة لا مهر عليه اذا كانت مطاوعة
والبكر المساحقة هنا مطاوعة واوجبنا عليها الحد لانها بغي وقد نهى النبي عليه السلام عن مهر البغي
واجاب شيخنا في المختلف عن حجة ابن ادريس بان الولد مخلوق من نطفة ولم ينشأ عن زنا
بل عن وطي صحيح واما المهر فلان المساحقة سبب في زوال العذرة وهي جناية فلزمها
عوضها وهو مهر نسائها وقياسها على الزانية خطأ لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب
العذرة فلا عوض لها بخلافه هنا والاقوى عندي الحاق الولد بالرجل ووجوب المهر على المساحقة
في البكر   في القيادة   قدس الله سره وهل ينفى اول مرة قيل نعم وقيل انما
[illegible]   الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والثاني قول المفيد
وسلار وابي الصلاح احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال
يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي فيه وهذا هو الاقوى
عندي   في وطي الاموات والبهائم وفيه مطلبان الاول وطي الاموات   قدس
الله سره ويثبت بشهادة اربعة رجال لانه زنا ولان شهادة الواحد قذف ولا يندفع
الحد الا بكمال اربعة وقيل يثبت برجلين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف الحية
الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف في المختلف
والاقوى عندي الاول   قدس الله سره وهل يقبل فيه شهادة النساء كالزنا بالحية اشكال
الاصحاب منعوا من قبول شهادة النساء في الحدود وخرج منها الشهادة بالزنا بالحية
بالنص والاجماع فيبقى غيره على عموم المنع ومن ان الشهادة بالزنا بالحية اصعب ولهذا
لا يكفيه الا اربعة اجماعا ويكفي في الميتة شهادة اثنين على قول فاذا ثبت في الاصعب ففي
الاضعف اولى   المطلب الثاني في وطي البهائم   قدس الله سره وان كان الاهم منها ظهرها

وكانت غير مأكولة بالعادة كالحمير والبغال والخيل لم تذبح بل يخرج من بلد الفعل ويباع في غيره
لئلا يعير فاعلها بها والاقرب تحريم لحمها   وجه القرب انه دابة موطوءة محللة في الاصل
فيدخل تحت عموم النص الدال على تحريم اللحم ولانه تحريم المباحة الاكل فكرهته اولى ولانه
احوط ويحتمل العدم لانه قسيم ما يتعلق بالمأكول اللحم فدل على ان المراد بالمأكول المباحة
التي ليست مكروهة والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف   قدس الله سره
ثم ان كانت للواطئ دفع اليه الثمن على راي   هذا اختيار الشيخ في النهاية وابن ادريس وقال
المفيد يتصدق بثمنها على المساكين والفقراء عقوبة له وربما لتكفيره به والوجه الاول للاصل
قدس الله سره ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن احتمل رده على المالك وعلى
المغترم والصدقة   اذا وطئ بهيمة غيره غير المأكولة واغرم قيمتها لمالكها ثم بيعت في غير
البلد بازيد من الثمن اي ازيد من القيمة فاستعمل لفظ الثمن في القيمة مجازا فعلى القول بالصدقة
بثمنها تصدق بالثمن وبالزيادة ايضا وان قلنا برد الثمن على الغارم ففي الزيادة احتمالات
ثلثة الاول ان يرد على مالكها لانها لا يخرج عن ملكه بوطي الواطئ وانما غرم القيمة للحيلولة الثاني
الصدقة به لان المالك اخذ عوضها فانتقلت عن ملكه والا لاجتمع العوض والمعوض
له ولذلك لا يباع عنه بوكالة ولا اذن والغارم لم يملك الدابة لعدم وجود سبب الانتقال
اليه وردها غرم عليه لا يقتضي ملك الزيادة فيتعين للصدقة الثالث انه يرد على الغارم وهذا
مبني على ملكية الغارم بدفع القيمة ولانه لا يتصدق بثمنها بل يرد عليه فكذا الزيادة
قدس الله سره ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير مأكول اللحم على اشكال
منشأه من وجوب احراقها مع الجلد فلا يجوز استعماله لانه ينافي وجوب الاحراق
ومن ان الاصل الجواز لان صيرورتها محرمة الاكل لا يمنع جواز استعمال جلدها فيما يستعمل
جلد غير مأكول اللحم فيه والاقوى عندي عدم جواز استعماله   قدس الله سره ويثبت الفعل
بشهادة عدلين والاقرار مرة على راي   ثبوت وطي البهيمة بشهادة رجلين عدلين
متفق عليه واما الاقرار فاختيار المصنف ثبوته بمرة واحدة وهو المشهور بين علمائنا
وهو الاقوى عندي لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى مطلق الاقرار ولا

فرادى

تشترط فيه التكرار الا فيما ورد النص على خصوصيته وخالف فيه ابن ادريس حيث قال يثبت
بالاقرار مرتين والظاهر منه انه لا يثبت بالاقل وكذا فهمه صاحب الشرايع   قدس الله
سره خاتمة من استمنى بيده عزر بما يراه الامام وروي ان امير المؤمنين عليه السلام ضرب يده
حتى احمرت وزوجه من بيت المال   الاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا والرواية التي
اليها هي ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد بن سنان عن طلحة بن زيد
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت
ثم زوجه من بيت المال وروى الشيخ ايضا عن احمد بن محمد عن الوشا عن ابن فضال عن ابي جميلة
عن زراره عن ابي جعفر عليه السلام قال اتي علي عليه السلام برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده
بالدرة حتى احمرت وزوجه من بيت المال   قدس الله سره ويثبت بالاقرار مرة على راي
هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو الاقوى عندي لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وهو عام في الاقرار المقر به اجماعا وقال يثبت بالاقرار مرتين ففهم منه شيخنا ابو القسم   ابن ادريس
بن سعيد رحمه الله انه لا يثبت باقل فنسبه الى الوهم   في القذف وفيه مطالب
الاصل في تحريم القذف الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات
الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وقال النبي صلى الله عليه واله
قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة ثم ان الله سبحانه وتعالى غلظ تحريم القذف باربعة اشياء
الحد والتفسيق واللعنة والمنع من قبول الشهادة واسقاط هذه الاشياء لا يكون الا باثبات
الزنا كشهادة الاربعة قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني بالزنا ثم لم يأتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون
فاجمع المسلمون على تحريمه وباقي الاحكام المذكوره   القاذف   قدس الله سره
ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار الى قوله وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فعلى
العدم يثبت نصف الحد   اختلف العلماء في كيفية حد العبد القاذف لمن لو قذفه حر كان
وجب عليه ثمانون جلدة هل حق دينه بنقصه النصف كحد الزنا فيجب عليه اربعون جلدة
فقال قوم نعم وهو قول الشيخ في المبسوط وقال آخرون لا وهو المشهور بين الاصحاب وفي اختيار

الشيخ في التهذيب والنهاية والمفيد وابن بابويه واعلم ان في عبارة المصنف هنا ابهام
سهو القلم لانه قال وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان تعلق العدم يوهم ان المراد فعلى
عدم الاشتراط يثبت نصف الحد على العبد وهذا ليس بصحيح لان على عدم الاشتراط يثبت كمال
الحد على العبد لكن ليس مراد المصنف ذلك بل تقدير مراده ان منشا الخلاف عموم الاية
وعدمه فعلى العموم يقتضي الاشتراط ويثبت كمال الحد وعلى عدم عموم الاية يثبت الاشتراط
ويثبت نصف الحد قوله فعلى العدم اي على عدم الاية يثبت نصف الحد وعلى عدم الاية يثبت
الحد على العبد فيصح عبارته وحكمه وسبب تخصيص الاية الروايات قيل وعمل الصحابة فكان اجماعا
وقال بعضهم المخصص قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة الضمير عائدا الى الذين يرمون
المحصنات فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف وهو لا يتحقق في العبد فيكون المراد
بهم الاحرار لان عود الضمير الى بعض افراد العام يقتضي تخصيصه كما ذكر في الاصول وهو
ممنوع كما ذكر في الاصول وينتقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد وليس من اهل الشهادة
وفيه نظر لان ثبوته في حق الكافر بطريق الاولوية فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
ولاجماع المسلمين على ان الكافر ينقص عن المسلم في الحق الذي له لا الذي عليه بل يساويه او
يزيد عليه في التغليظ والاصح عندي ان العبد اذا قذف حرا وجب عليه ثمانون جلدة لانه
حق لادمي فلا يناسب التخفيف ولما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي الصباح عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سالته عن عبد افترى على حر قال يجلد ثمانين ولما رواه زرارة عن
ابي جعفر عليه السلم في مملوك قذف محصنة حرة قال يجلد ثمانين ولما رواه زرارة عن
ابي جعفر عليه السلم في مملوك قذف محصنة حرة قال يجلد ثمانين لانه انما يجلد لحقها
قدس الله سره فان ادعى المقذوف الحرية فانكر القاذف عمل بالبينة ومع العدم قيل يقدم
قول القاذف عملا بحصول الشبهة الدارئة للحد وقيل المقذوف عملا باصالة الحرية
وفيه المقذوف يمنع وجوب الحد في قذفه ويوجب التعزير وسيأتي البحث عنه ورقية
القاذف تمنع كمال حد الحر على المختار على قول وعليه فرع فيقول اذا اختلف القاذف
والمقذوف فادعى المقذوف حرية القاذف فانكره القاذف ففي تقديم ايهما قولان

مشاهما

منشا وهما ما ذكره المصنف والقولان ذكرهما الشيخ قال في الخلاف القول قول القاذف
لاصالة البراءة وقال في المبسوط وان جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البراءة
وقال آخرون القول قول المقذوف لاصالة الحرية وهما جميعا قويان واختار المصنف
في المختلف الاول واحتج عليه بان الاشتباه هنا حاصل من تعارض الاصلين وتكافؤ
القولين والاشتباه يسقط الحد لقوله عليه السلم ادرءوا الحدود بالشبهات وهذا هو الاصح
عندي قدس الله سره وفي السكران اشكال فان لم يوجب فالتعزير منشا الاشكال
ان شرط ثبوت الحد علم القاذف بدلالة اللفظ عليه وقصده وقال الجبائي وارادة
المعنى الموضوع له اللفظ والكل منتف في حال السكر وهو حال القذف ومن اجرا العقوبة
الشرعية عليه والاقوى عندي ثبوت الحد عليه لقول امير المؤمنين علي بن ابي طالب صلى الله
عليه وسلم انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون
فاوجب حد المفتري عليه لوجود امارة تفيد الظن بثبوت القذف فان اوجب مع
ظن الثبوت فمع علمه اولى في المقذوف قدس الله سره فان اتحد المنسوب
اليه فالحد له وان تعدد وبين فكذا وان اطلق ففي المحقق اشكال منشا من المطالبة
له بالقصد والجاب حد لهما وكذا لو قال لاحد كما زان او لائط اذا قال له يا ابن الزاني
وتعدد ولد الاخت او يا عم الزاني وتعدد او لاد اخيه او يا جد الزاني وتعدد ولد ولده
فان بين من مراده بالقذف كان حق الحد له وان لم يبين ففيه اشكال يحتمل ان يلزم البيان
لان في ذمته حقا وتداعيهم ستخفه فلزم منا بحث تستوفي له وهذا ضعيف لانه امر
باشاعة الفاحشة والاولى عندي ان يتوقف على مطالبتهما واجتماعهما فيقام الحد عليه
لانه لا يخرج الحق عنهما قدس الله سره ولو قال زنيت بفلانة او لطت بفلان فالقذف
للمواجه والمنسوب اليه على اشكال منشا من احتمال الاكراه ولا يتحقق الحد مع الاحتمال
قال الشيخ في النهاية اذا قال لغيره قد زنيت بفلانة وكانت المراة ممن يجب لها الحد
كاملا وجب عليه حدان حد للرجل وحد للمراة وكذا ان قال لطت بفلان كان عليه حدان
حد للمواجه وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهذا اختيار الشيخ المفيد وابي الصلاح وقال

ابن ادريس ليس عليه الا حد واحد للمواجه اذا اضاف اليه فعل الزنا او اللواط واما الذي نسب
اليه بانه فعل به او فعل هو فانه لا حد له عليه لانه لو قال فلانة نسبه الى فاعل فادرء عليه الحكم بانه
فعله وذلك يكفي في وجوب الحد اجماعا لان هذه النسبة يقتضي صدور الفعل منه حقيقة
واما الثاني فلانه نسب المرمي بها الى الانفعال الذي في الفعل وهو اعم من المطاوعة على ذلك
لصدقه حقيقة في المكره والعام لا دلالة له على الخاص باحدى الدلالات الثلث ولا
حد مع الاحتمال فكيف مع عدم السبب المقتضي له واختار المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية لانه
هتكه لو لم يجب بل لكل الحد لم يجب في قوله يا نكوحا في دبره والتالي باطل في المقدم مثله والملازمة
ظاهرة لان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة بانه كما يحتمل ان يكون هي مكرهة في صورة
النزاع يحتمل في قوله يا منكوحا في دبره فلو اقتضى المنع ثمة لاقتضاه هنا واما بطلان التالي فالاجماع
للاتفاق على وجوب حد القذف به ولان الاصل المطاوعة ولذا لا نعرفا على نسبة الفعل اليهما
ولا قوى عندي ما اختاره المصنف في المختلف قدس الله سره ولو قال لامراته زنيت بك
حد لها على اشكال منشاه ما تقدم من دلالته على نسبة الزنا اليها ظاهرا ومن احتمال الاكراه
او الاشتباه عليها وعدم علمها الضرورة حال نومها فان القبول للفعل الذات القابل لا يتوقف
على ارادة وقصد ولا فعل انما المقتضي للحد كونه مفعولا به مع مطاوعته واختياره وجهله
لا يصلح للعلية ولما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في رجل قال لامراته يا زانية انا
زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد
على نفسه اربع شهادات عند الامام وهذا يدل على ان نسبته الانفعال وحده ليس فيه
حد وانما وجب الحد بقوله يا زانية قدس الله سره ولو قال المسلم يا ابن الزانية وامه كافرة
قيل حد كاملا والاقرب التعزير الاول قول الشيخ في النهاية لحرمة ولدها المسلم وتبعه
ابن البراج وهو اختيار ابن الجنيد والثاني اختيار ابن ادريس فانه قال لان من شرط ايجاب التكافؤ
للقاذف او علو المقذوف قال والذي للمصنف في المختلف وهو حسن واختاره هنا لاصالة
البراءة ولا نسلم ان اسلام الولد يقتضي تمامية الحد على القاذف احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها

عن ابي عبد

يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها قال والذي ولا باس بالعمل بهذه الرواية لنا
واصحة الطريق والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره والاقرب
ان الجد للاب بخلاف الجد للام يعني اذا قذف الجد للاب ولد ابنه فالاقرب
انه كالاب لا يحد له لوجود المقتضي لانتفاء الحد وهو حرمة الابوة ولانه لا يقتل به ولانه
يصدق عليه لفظ الاب حقيقة وفيه نظر للمنع من كونه ابا حقيقة فانه يصدق عليه الجد
ولا شيء من الحقيقة كذلك ومن هنا احتمل عدم السقوط لوجود المقتضي للحد وهو القذف و
لم يعلم ثبوت المانع والاصل عدمه فالوا شبهة قلنا يسقط حق الله لا حق الادمي وهو غالب
هنا والاقوى عندي انه لا حد عليه قدس الله سره ولو قال لابنه يا زان او لابطال بنته
يا زانية فالحد لولده دونه فان سبقا بالعفو والاستيفاء فلا بحث وان سبق الاب قيل كان
له العفو والاستيفاء وليس بمعتمد نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيرا
الاصح عندي اختيار المصنف هنا وهو اختيار ابن ادريس لان المقذوف الابن او البنت
وحد القذف هو للمقذوف لا لغيره ولا ولاية للاب عليهما فليس للاب المطالبة به ولا استيفاؤه
ولا العفو عنه قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية لان العار لاحق للاب وكلما كان
العار لاحقا له فله المطالبة بالحد والاستيفاء او العفو والثانية ممنوعة قدس الله سره وكذا
لو ورث الولد الصغير حدا كان للاب الاستيفاء وفي جواز العفو اشكال منشا من ان الاب
انما يستوفي نيابة عنه كالوكيل والنائب ليس له العفو ومن حيث انه قائم مقامه فله العفو كما
للمولى عليه والاقوى عندي انه ليس له العفو وان العفو حق المقذوف لا غير في الحد
قدس الله سره وهو ثمانون جلدة حرا كان القاذف او عبدا على راي وقيل حد العبد اربعون
بشرط قذف المحصن هذه المسألة تقدمت وبينا هنا فيقول روى الشيخ في التهذيب عن ابي بكر
الحضرمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن عبد مملوك قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق
المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلنا الذي من
حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد هذا
هو الحق عندي وبه افتي احتج المخالف بما رواه الشيخ في التهذيب عن القسم بن سليمان قال سالت

ابا عبد الله عليه السلم عن المملوك اذا افترى على الحر كم يجلد قال اربعين واجاب الشيخ عنه بانه
خبر شاذ ولا يعارض ما ذكرناه من الاخبار الصحاح وعموم القران ويحتمل انه افترى على العبد
ولا يعارض الصريح الصحيح الذي ذكر فيه علة الحكم   قدس الله سره فان تكرر الحد والقذف
قتل في الرابعة وقيل في الثالثة   الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول ابن ادريس
والاقوى عندي الاول وهو اختيار والدي المصنف في المختلف وقد تقدم البحث فيه
في الزنا   قدس الله سره ولو ضربه حدا في غير حد اعتقه مستحبا على راي   اذا ضرب السيد عبده
حدا في غير حد فكفارته عتقه وهل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه قولان الاول بعض الاصحاب
نص عليه ويفهم من كلام الشيخ بل لانه لا نص فانه قال من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته
ان يعتقه وظاهر هذا اللفظ يدل على الوجوب ويعم ما اذا فعل العبد ما يوجب الحد
ويضربه زايدا عليه وما اذا لم يفعل على ما ذكر المصنف لانه اذا زاد على الحد يجب عتقه فاذا
ضربه حدا من غير موجب كان وجوب عتقه اولى والثاني قول ابن ادريس وهو الاقوى عندي
للاصل   قدس الله سره ويثبت الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء
على اشكال   منشاه من وجود المقتضي وهو قذف الحر المحصن اذ لم يذكر في الاية غيره فلو شرط معه
غيره لكان تمام السبب مكانه هذا خلف ومن امتناع ما نسبه اليهم   قدس الله سره
ولو جن المقذوف بعد استحقاقه لم يجب الحد حتى يفيق ويطالب ولو قيل للمولى ذلك كان حسنا
الاول قول كثير من الاصحاب للتشفي ولانه ولي المال فلا يلزم منه ولاية الحدود والاصل
عدم الولاية ووجه الثاني وهو الاصح عندي ان الولي نصب لاستيفاء الحقوق ولان فيه
تعريض للفوات   قدس الله سره ولو قذفه بالاتيان بالبهيمة الى قوله ولو قذف امراة
بالمساحقة على اشكال   هنا مسئلتان أ لو قذف بالبهيمة كان قال نكحت بهيمة او لطت بحمار
قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح يجب عليه التعزير وهو اختيار المصنف وهو الحق
عندي ب اذا قال لامراة يا ساحقة او انت ساحقة قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح
يجب عليه التعزير وهو اختيار المصنف وهو الحق عندي ب اذا قال لامراة وقال المصنف فيه اشكال
منشاه من ان المساحقة كالزنا ومن اصالة البراءة وهو الاقوى عندي اختيار المصنف في المختلف

وهو التعزير

وهو التعزير   قدس الله سره ولو قال انت ازنى من فلان فهو قذف له ولفلان كونه قذفا
لفلان اشكال   منشاه من صدق افعل التفضيل من غير المشاركة في الفعل كقوله تعالى
اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا انهم ولا دلالة للعام على الخاص ومع ان مع المشاركة حقيقة
وبدونها مجاز والاصل الحمل على الحقيقة والا لما وجب الحد على قاذف الا بعد الاستفصال عنه
هل اراد الحقيقة او المجاز لا يقال شرط المجاز النقل عن اهل اللغة او العرف ولم يجئ الاستعمال
في موضع لا مجاز لانا نقول نمنع اشتراط المجاز بالنقل والاصح عندي وجوب الحد عليه لانه
حقيقة عرفية وهي كافية في وجوب الحد   قدس الله سره ولو قال المسلم عن كفر زنيت حال الكفر
ثبت الحد على اشكال   منشاه من انه قذف مسلما ولا اعتبار بالكفر المتقدم فان حرمة
الاسلام تصونه عن الكفر وعن مخاطبته بما يكره ومن حيث انه لم يقذف مسلما لانه قال القذف
بحال الكفر فعلى هذا يجب التعزير والاقوى عندي الاول   قدس الله سره ولو قذف مجهولا
وادعى كفره او رقه احتمل السقوط والثبوت   وجه الاول وهو قول الشيخ في الخلاف
اصالة البراءة والجهل بالشرط في وجوب الحد وهو الايمان والحرية فلا يحكم بثبوت المشروط
ومن اصالة الاسلام في دار الاسلام واصالة الحرية وكلامه في المبسوط يدل على تردده لانه
قال القولان قويان والاقوى الاول   في حد الشرب وفصوله ثمانية الاول الموجب
مقدمات آيتي في تحريم الخمر اربع آيات الاولى في سورة البقرة قوله تعالى يسئلونك عن
الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما الاية ب في سورة النساء
قوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون الاية فبين منافاة السكر
للصلوة والصلوة واجبة ووجوب احد المتنافيين يستلزم تحريم الاخر لان الامر بالشيء يستلزم
النهي عن ضده ج في سورة المائدة قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من
عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم الاية الى قوله فهل
انتم منتهون د في سورة الاعراف وهي قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما
بطن والاثم والبغي بغير الحق والاثم هنا الخمر لقول الشاعر   شربت الاثم حتى ضل عقلي
كذاك الاثم تفعل بالعقول ه اسم الخمر حقيقة في عصير العنب اتفاقا وفي غيره من الانبذة

المسكرة خلاف فقيل حقيقة لان الاشتراك في الصفة يوجب الاشتراك في الاسم وقيل مجاز
فقيل اريد بهذه الايات مجموع الحقيقة والمجاز مجازا وبه عليه السلم عليه بقوله كل مسكر حرام
وقيل حرمت بهذا النص من السنة وقد روي ان تحريمها معلوم من الاية الثانية في
سورة النساء ومن نص النبي صلى الله عليه وآله وسلم كلما اسكر كثيره من الانبذة وغيرها
فقليله حرام ويثبت له جميع احكام الخمر من النجاسة والحد وغيرها   قدس الله سره
وفي التمر اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار في تحريمه نظر   منشاه من انه يسمى نبيذا والنبيذ
حرام والصغرى وكذا الكبرى ممنوعتان ولانه اذا غلى صار كالعصير اذا غلا في تحريمه
وهو ممنوع والاصل الاباحة وهو الاقوى لعدم الحرج من تحريمه   قدس الله سره وكذا الزبيب
اذا نقع في الماء فغلى من قبل نفسه او بالنار والاقرب البقاء على الحل   منشاه من ان ماهيته
ماهية العنب فاذا غلى فهو العصير ومن ان الاصل الاباحة ولان الاباحة ثابتة
قبل الغليان فكذا بعده لاصالة بقاء ما كان على ما كان ولانه يلزم من نجاسته تحريمه الحرج
لاحتياج الناس اليه والحرج منفي بالاية ولعدم الاسكار المقتضي للتحريم وعدم العلم بسببية غيره
من اوصافه فما هو معلوم الثبوت غير معلوم السببية وما هو معلوم السببية ليس بثابت
قدس الله سره ولا على من اضطره العطش او ساغه اللقمة الى شرب الخمر والاقرب
تجويزه لهما   قيل لا يجوز لاطلاق تحريمها والاصل عدم التخصيص والاصح الجواز لوجوب حفظ
النفس ولا يتم الا به فالقول باباحته الاباحة الفصل الثاني الواجب   قدس الله سره
ويجب ثمانون جلدة على الشارب حرا كان او عبدا على راي   تحريم الخمر ثابت بالكتاب
كما تقدم والحد على شربه ثابت بالسنة واختلف في مقدار الحد عليه على اقوال ثلثة أ انه
ثمانون جلدة على الحر والعبد وهو اختيار الشيخين وابن البراج وابن ادريس ووالدي
المصنف هنا وفي المختلف ب ان حد الحر ثمانون وحد العبد اربعون وهو قول الصدوق
ج قال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان السوط مثنيا فاربعون على الحر مسلما كان او
ذميا اذا اظهر ذلك والاصح عندي الاول لما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلم قال
كان امير المؤمنين عليه السلم يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد واليهودي والنصراني

ولما رواه

ولما رواه يزيد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول في كتاب علي عليه السلم يضرب
شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين وهو مطلق شامل للحر والعبد ولما رواه زرارة
عن ابي جعفر عليه السلم قال قال علي عليه السلم ان الرجل اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى
افترى فاجلدوه جلد المفتري احتج الصدوق بما رواه ابو بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما اذا
كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد وهذا الحديث قد اشار فيه الى الحكم وعلته
فيكون اولى بالعمل وبما رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلم قال قلت له التعزير كم هو
قال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكنها دون اربعين فانها حد المملوك
وعن يحيى بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلم قال كان ابي يقول حد المملوك نصف حد الحر
وهو عام واجاب الشيخ عنهما بحملهما على التقية احتج ابن الجنيد بما رواه زرارة قال سمعت ابا جعفر
عليه السلم يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه بشرب الخمر قال عثمان لعلي عليه السلم اقض بينه
وبين هؤلاء الذين يزعمون انه شرب الخمر فامر علي فجلده بسوط له شعبتان اربعين جلدة ولما
رواه زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول اقيم عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر به
عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام علي عليه السلم بنسعة مثنية فضربه بها اربعين
قدس الله سره فاذا حد قتل في الثالثة وقيل في الرابعة   الاول قول المفيد وابن ابي عقيل
وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واحد قولي الشيخ قاله في النهاية وهو اختيار والدي
في المختلف والثاني انه يقتل في الرابعة وهو قوله في المبسوط والخلاف وهو اختيار محمد بن
بابويه في المقنع احتج الاولون بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وفي الصحيح عن يونس عن الكاظم
عليه السلم قال اصحاب الكباير كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة والاقوى عندي
الثاني لان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى   قدس الله سره
ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد وقيل يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل
الاول لقول ابي الصلاح وابن ادريس واختاره والدي في المختلف والثاني قول الشيخ في النهاية

واختاره ابن البراج قدس الله سره ولو تاب بعده تخير الامام وقيل يجب الاقامة
اذا ثبت الشرب بالاقرار فتاب بعد الثبوت قال الشيخ في النهاية يتخير الامام هنا بين
العفو عنه وبين اقامة الحد عليه وهو اختيار ابن البراج وابن حمزه والمصنف هنا وفي المختلف
وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس بتعين الاقامة واحتج بان هذا الحد لا يوجب القتل
بل الجلد وقد ثبت فمن اسقطه يحتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل في الرجم
قياس لا نقول به لانه عندنا باطل واحتج المصنف في المختلف بان التوبة تسقط تحتم اقوى
الذنبين فاسقاطها لتحتم ادناهما اولى قدس الله سره ومن مات في الحد او التعزير
فلا دية له وقيل على بيت المال الخلاف في التعزير لان الحد مقدر بالشرع المطهر
صلى الله على الصادع به واما التعزير فاجتهادي والخلاف فيما اذا مات به فقيل لا دية
له وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى
دليل ولان التعزير حد من حدود الله وكل حد من حدود الله لا يضمن من مات به اما
الاولى فظاهر واما الثانية فلما روي عنهم عليهم السلم متواترا ان من حددناه حدا
من حدود الله فمات فليس له شي ومن ضربناه حدا من حدود الادميين فمات كان
علينا ضمانه وقال في المبسوط اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الدية لانه
ضرب تاديب وان يحب الدية قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه وقال قوم
على عاقلته وان قلنا نحن لا ضمان عليه اصلا كان قويا لما روي عن امير المؤمنين عليه السلم
انه قال من اقمنا عليه حدا من حدود الله فلا ضمان وهذا حد وان كان غير معين ثم
قال والذي قلناه احوط واما الكفارة فمنهم من قال في ماله لانه قاتل خطا وقال الاخرون
على بيت المال لان خطاه يكثر فذهب ماله في الكفارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا ثم
قال والذي في المختلف وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد والاقوى عندي
انه لا دية له اصلا قدس الله سره ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد فاسقطت
خوفا فدية الجنين في بيت المال وقيل على عاقلة الامام وهو قضية عمر مع علي عليه السلام
الاول قول الشيخ في المبسوط لانه من خطا الحكام والثاني قول ابن ادريس لان عمر

انفذ

انفذ الى حامل فاسقطت جنينا فاستفتى عليا عليه السلم فقال له الدية على عاقلتك لان
قتل الصبي خطا يتعلق بك ولا يدل على المطلوب لمغايرتها لصورة النزاع في الموضوع ولم
يعلم اتحاد الشرط وهو الانفاذ بعد الثبوت قدس الله سره ولو شهد احدهما بالشرب
والاخر بالقي حد على اشكال منشاؤه ان السبب الشرب مختارا والا بدل القي عليه لامكان
الاكراه ومن ان القي يستلزم الشرب والاصل الاختيار ويؤيده قول الامام عليه السلم
ما قاءها الا وقد شربها وهذا الاخير هو مذهب الشيخين وقوى المصنف في المختلف الاول
وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو شهدا بالقي حد للتعليل على اشكال
التعليل هو قول الامام عليه السلم ما قاءها الا وقد شربها وهذه العلة موجودة في هذه
المسئلة فيثبت الحكم وهذا احد وجهي الاشكال والاخر ان النص انما ورد في صورة مخصوصة
والاصل براءة الذمة ولقوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات وهو الاقوى عندي
قدس الله سره واذا مزج بالخمر محتسيا لخبزه واكله فالاقرب وجوب الحد وجه القرب انه لا
يظهر بالخبز ويحتمل عدمه لما تقدم في الرواية انه نظهر والاصح الاول في حد
السرقة وفيه فصول الاول في الموجب وهو السرقة واركانه ثلثة الاول السارق
الاصل في قطع السارق قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واول من قطع
في الاسلام من الرجال عبد الحارث بن عدي بن نوفل بن عبد مناف ومن النساء مرة بنت سفين
بن عبد الاسد من بني مخزوم وقيل ان اية السرقة نزلت في طعمة بن ابيرق الظفري سارق الدرع
تتمة يسقط القطع بالتوبة روي ان امراة سرقت حليا فاتي بها الى النبي عليه السلم فقالت
يا رسول الله هل لي من توبة فانزل الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب
عليه ثم اختلف في تفسير اصلح فقيل اصلح سريرته وقيل اصلح عمله بترك المعاودة قدس
الله سره وشرطنا البلوغ فلو سرق الصبي لم يقطع بل يؤدب ولو تكررت سرقته وقيل
يعفى عنه في اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان
سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع السارق وليس ذلك من باب
التكليف بل من وجوه التاديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة في هذه المسئلة اقوال

آ اختيار المصنف هنا وهو اولى القولين الذين ذكرهما هنا وهو اختيار المفيد رحمه الله
ب وهو المشار اليه بقوله وقيل يعفى الى اخره وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج
ج قول الصدوق في المقنع وهو ان الصبي اذا سرق يعفى عنه فان عاد قطعت
انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك
د قال ابو الصلاح يهدد في الاول وتحك اصابعه بالارض حتى تدمى في الثانية و
قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول في الثالثة ومن المفصل الثاني في الرابعة
ومن اصول الاصابع في الخامسة واختار المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية واحتج
عليه بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد
عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتي علي عليه السلم
بغلام شك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان
عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي
عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك
والاقوى عندي اختيار المصنف واحتج المصنف على قوله هنا بان الصبي غير مواخذ شرعا
على اقواله ولا على افعاله ولانه لا يحرم عليه شي ولا يجب عليه شي لقوله عليه السلم رفع القلم
عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى ينتبه واحتج بعضهم
برواية ابن مسعود ان النبي عليه السلم اتي بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها
قلت ان سلم صحة السند لم يسلم الدلالة لجواز كونها اول مرة قدس الله سره والمكاتب
على اشكال كالقن اذا سرق انسان مكاتبا هل يكون كما اذا سرق عبدا قنا يقطع
في كل موضع يقطع فيه سارق القن فيه اشكال ينشا من انه لم يخرج بالكتابة عن الملك
فثبت حكمه ومن انه ليس بقن بل هو كالحر لانقطاع تصرف مولاه عنه وانه يملك فملك مولاه
لرقبته ضعيف ولا يلزم من اقتضاء القوي امرا اقتضاء الضعيف اياه قدس الله سره ولا يقطع

في جام

في جام وزنه سدس وقيمته ربع دينار على اشكال نصاب القطع ربع دينار ذهبا اجماعا
لقول النبي عليه السلم يقطع في ربع دينار فصاعدا وروي لا قطع الا في ربع دينار او ما
انما يقوم به لا بغيره حتى لو سرق دراهم قومت بالذهب ايضا اذا عرفت ذلك فنقول
الاشكال هنا من اعتبار العين والقيمة فان اعتبر بالعين لم يجب القطع لانه سرق اقل
من ربع دينار والقيمة انما تعتبر في غير عين الذهب ولان القيمة هنا لم يعتبرها الشارع
لان ولي اليتيم لا يجوز له بيعها بل يود به وهو سدس دينار فهو قيمته الشرعية ولا الجائز له
بيعها باقل من قيمته والاصل في هذه المسئلة ان الضمان بالقيمة هل يثبت فيه الربا
او لا فعلى الاول لا يقطع لانه كلما لا يضمن به السارق لا يقطع به والاصح عندي قطعه
قدس الله سره وهل يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصر الزمان
اختلف الفقهاء في هذه المسئلة فقال ابو الصلاح باشتراط الاتحاد فلا يقطع مع التعدد
واختاره قوم من الفقهاء وقال ابن البراج بعدم الاشتراط والقطع مع التعدد
وتردد الشيخ في الخلاف لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز اخرج اقل من ربع دينار
فلا يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قال ولو قلنا
يجب القطع لان النبي عليه السلم قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل كان
قويا وكذا تردد في المبسوط وابن ادريس واختار المصنف في المختلف القطع ان لم يشتهر
بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه لخروجه عن كونه حرزا وهو الاقوى عندي لعموم
قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقرب هنا المصنف هنا انه ان كان
من الاخراجين زمان قصير قطع لانه يسمى في العرف سرقة واحدة والا لم يقطع وضابط قصر
الزمان ان لا تعد سرقة عرفا وقيل ان تعدد الحرز مثل ان يخرج من كل حرز ثمن دينار فلا
قطع لانهما سرقتان وان اتحد الحرز فان اشتهر هتك الحرز خرج عن كونه حرزا ولا قطع والا
قطع وقيل لا اعتبار بتعدد الحرز واتحاده لعموم الاية قدس الله سره وقيل لو سرق نصابا
قطعا قوله وقيل اشارة الى قول السيد المرتضى وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزه و
احد قولي الشيخ قاله في النهاية وقال في المبسوط لا قطع عليهما واختاره ابن الجنيد وابن ادريس

والمصنف في المختلف وهو الاصح عندي لاصل البراءة ولان كل واحد منهما لم يفعل الموجب
واللازم اسناد الفعل الواحد الشخصي الى علتين وهو محال فالصادر من كل واحد بعضه و
بعض السبب لا يقوم مقام السبب التام احتج الشيخ بان موجب الحد ثابت وهو سرقة النصاب
وقد صدرت عن الجميع فثبت عليهم القطع والجواب منع من صدوره عن كل واحد بخصوصه
قدس الله سره ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع فلو انكر شريكه قطع
وفي المنكر اشكال اقربه القطع   منشأه من انه سرق نصابا فيقطع لعموم الآية ومن وجود
الشبهة فان الشريك قد صدق في دعواه والحدود تسقط بالشبهات للحديث والاقرب
الاول لانه نفى الشبهة بانكاره فهو اقرار في الحقيقة واقرار العقلاء على انفسهم جائز
قدس الله سره ولو سرق كلبا مملوكا قيمته ربع دينار فصاعدا فالاقرب القطع   لانه سرق
مالا مملوكا قيمته ربع دينار فيدخل تحت العموم ويحتمل عدمه لاختلاف الفقهاء في ملكه فصار
شبهة والحدود تدرأ بالشبهات والحق الاول   قدس الله سره ولو سرق آلة لهو كالطنبور
والملاهي او آنية محرمة كآنية الذهب والفضة فان قصد الكسر لم يقطع وان قصد السرقة ويبلغ الرضاض
نصابا فالاقرب القطع   وجه القرب ان قيمته نصاب وكلما قيمته نصاب اذا سرق يقطع
سارقه ويحتمل العدم لانه لا حرمة لها لتحريمها ولجواز ... لو ... الكسر عليه فلا اقل ان
يكون شبهة والحق الاول   قدس الله سره ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ
على مقدار حقه حمل على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصده والا قطع   وجه القرب
انه ان قصد القسمة كانت قسمة فاسدة فحصلت الشبهة له وقال عليه السلم ادرؤا الحدود
بالشبهات وهو عام في الحدود والشبهات ويحتمل القطع مطلقا لانه اخذ نصيب شريكه من
حرز هتكه هو وهو قدر النصاب فيجب الحد وكلية الثانية ممنوعة اذ شرطه عدم الشبهة و
ما الكلام واما ان قصد السرقة لا القسمة قطع لانتفاء الشبهة فان الشبهة القسمة الفاسدة
والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف   قدس الله سره ولو سرق من مال الغنيمة فروايتان
احدهما لا قطع والاخرى يقطع ان زاد عن قدر نصيبه بقدر النصاب   الرواية
الاولى رواية الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم في رجل اخذ بيضة من المغنم

فقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك والرواية الثانية رواها
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه
القطع قال ينظركم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام
ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو
ربع دينار قطع واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسئلة فقال الشيخ في النهاية اذا سرق
من مال الغنيمة قبل ان يقسم ما يزيد على قسمه بمقدار ما يجب عليه القطع او نائلا عليه كان عليه
القطع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة
لان له فيه قسطا واطلق وتبعه سلار وهو الاقوى عندي فالاول روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلم قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلم فقال كانت
بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه فليس فيه ما يدل على ان السارق من الغانمين
ولانه حكاية حال فجاز ان يكون هناك ما اوجب القطع شرعا فقطعه ولم نعلم بالعلة
قدس الله سره وكذا البحث فيما لو سرق من بيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير و
العلوي والاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة   وجه القرب عدم الاختصاص لمالك
متخصص والآخذ من افراد المستحق وهو النوع فلا اقل من ان يكون شبهة ولا وجه عندي
للقطع لكن فيه انه سرق مالا لا يملكه وهو غير كاف في القطع ولما رواه الشيخ في التهذيب
عن سمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل سرق من بيت المال فقال لا
يقطع فان له فيه نصيب   قدس الله سره ويقطع الاجير اذا احرز من دونه وفي رواية
لا يقطع ويحمل على حالة الاستيمان   الرواية هي رواية الشيخ عن سليمان عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده فقال هذا مؤتمن ليس بسارق
ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلم وروى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم انه قال
في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن له والحق اختيار المصنف هنا
وهو انه ان احرز من دونه قطع والا فلا وحمل الروايات على الاستيمان وفي لفظ الروايات
ايماء اليه وهو اختيار ابن ادريس   قدس الله سره وفي الضيف قولان احدهما عدم القطع

مطلقا والثاني القطع مع الاحراز عنه   احدهما انه لا قطع عليه وهو اختيار الشيخ في النهاية
وابن الجنيد ومحمد بن بابويه في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه قال ابن ادريس يقطع
ثم لا يقطع احتج الشيخ بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال الضيف اذا سرق لم
يقطع وان اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف قال المصنف في المختلف والتحقيق
القطع عليهم مع الاحراز دونهم ... وعلى لا بدونه وهو الاقوى عندي لعموم الآية
قدس الله سره ولو اخرج المال واعاده الى الحرز قيل لا يسقط القطع لحصول السبب
التام وفيه اشكال منشأه من ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى مالكه سقطت
المطالبة   قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال بوجوب القطع لوجود السبب
التام للقطع وهو ان المكلف هتك الحرز سرا واخرج قدر النصاب واستشكل المصنف
اطلاق الشيخ القطع لانه انما يعيده الى الحرز اذا اعاده الحرز كما كان واحتال المالك ...
عليه بعد الهتك او علم المالك انه في حرزه وهو ممكن منه فانه لا يتحقق المطالبة فلا يتحقق
المرافعة ويقال النزاع وقع في رد المال الى الحرز وما ذكرتموه هو تسليمه الى المالك وهما
متغايران لانا نقول النزاع في اطلاق الشيخ فانه يشمل ما اذا جدد اثبات يده على الحرز
بعد الرد الى الحرز ولا يقطع هنا فاستشكل المصنف في طرد الحكم الذي ذكره الشيخ
قدس الله سره ولو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الخارج قيل لا قطع على احدهما
لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز   قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط لان كلا
منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فصار كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاخرجه الخارج وهو
اختيار ابن البراج وقال ابن ادريس القطع على الاخذ الخارج لانه هتك الحرز ... و
اخرج المال منه بخلاف ما ذكر في المختار لانه لم يهتك ولم يخرج من حرز وقال المصنف في
المختلف التحقيق انه ان قلنا ان المقدور الواحد بالشخص ممتنع وقوعه من قادرين فالقطع
عليهما معا لانه لا فرق حينئذ بين ان يقطعا كمال المسافة دفعة وان يقطعاها على التعاقب
فان الصادر عن كل واحد منهما ليس هو الصادر عن الآخر بل وجد المجموع منهما وان جوزناه
فالقطع على الخارج لظهور الفرق حينئذ بين وقوع الفعل منهما دفعة او على التعاقب والاولى

عندي انه لا قطع على احد منهما   النقل وهو الاخراج عن الحرز وفيه مطالب الاول
الحرز   قدس الله سره وهو ما يعد في العرف حرزا لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على
العرف وهو يتحقق فيما على سارقه خطر لكونه ملحوظا دائما او مقفلا او مغلقا او مدفونا و
قيل كل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه   الحرز شرط في القطع لقوله عليه السلم
لا قطع الا من حرز وقال عليه الصلوة والسلام لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه
المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن اذا عرفت ذلك فيتحقق هنا مسئلتان آ في تعريف الحرز
ولا حقيقة شرعية له فالحكم فيه العرف وعند الحرز الملاحظ فان دام كفى في الحرز كما في
صحرا وهو ملاحظ ترقب دائم الملاحظة لدوامها غير دائم بل هو منقطع ويتوقع دائما لكونه
في بلد لاحظ احوال يجب فيه حيلة السارق بالنوم والبيت الملاحظين فيعتبر حينئذ حصانة
الموضع المحرز فيه وذلك بانه بقفل وغلق محكم او دفن في داخله مما يعلمه واحد الى ذلك المال
وان ضم الى الحصانة المذكورة الملاحظة المعتادة وان لم يدم بل يحصل بادنى تنبيه وهي
متوقع دائما وهذا اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط ونقل فيه عن بعض اصحابنا انه قال الحرز
كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف فيه دخوله الا باذنه وقال في النهاية كل موضع لم يكن
لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلا عليه او مدفونا وقال ابن ادريس الحرز ما كان
بالعين ليست حرزا والذي يقتضيه المذهب ان الحرز ما كان مقفلا او مغلقا او مدفونا
والاقوى عندي ما ذكرناه اولا ب هل يختلف الحرز باختلاف المال قال الشيخ في المبسوط
نعم قال لخفر الخضروات في دكاكين من وراء شريحة مقفلا ويقفل عليها وحرز الذهب والفضة
والجوهر والثياب في الاماكن الحريزة ويجب الاغلاق والوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات
ثم قال له قال قوم اذا كان الموضع حرزا لشيء فهو حرز لسائر الاشيا ولا يكون المكان حرزا
لشيء دون شيء قال والذي يقوى في نفسي وهذا يدل على تردده وقال في كل موضع حرز
لشيء من الاشيا فهو حرز لجميع الاشيا فالابل اذا كانت مقطرة وكان سائقا لها فهي في
حرز بلا خلاف واذا كان قائدا لها فلا تكون في حرز الا الذي مهاره بيده والاصح عندي
اختيار المصنف وهو انه يختلف باختلاف المال المحرز لقضاء العرف   قدس الله سره ولو قطع

على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المنابة والمأذون في غشيانها
كالمساجد الا مع المراعاة الدائمة على اشكال   منشأه من عموم قوله تعالى والسارق و
السارقة فاقطعوا ايديهما خرج ما ليس مراعى بالاجماع على انه لا قطع الا من حرز ولان المراعاة
حرز ومن رواية السكوني عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم لا يقطع
الا من نقب بيتا او كسر قفلا ولما رواه الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن علي عليه السلم قال كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فيسرق منه السارق فلا قطع فيه
يعني الحمام والارحية   قدس الله سره وفي قطع سارق ستارة الكعبة اشكال   منشأه
اختلاف الاصحاب وتعارض ادلتهم قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يجب القطع على من سرق
من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت مخيطة بها وتبعه ابن البراج لعموم الاية وقال
ابن ادريس لا يجب القطع لان الحرز هو ما هو القفل والغلق والدفن وليست هذه الاشياء في
حرز فقد صل رواة الذمة   قدس الله سره ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاقوى
القطع مطلقا   منشأه ان الدار حرز لثمر الشجر اذا كان لها باب مغلق عليها لانها في حرز ومن
قولهم لا قطع على سارق الثمر على الشجر والصحيح الاول والاطلاق قولهم لا قطع على سارق الثمر
على الشجر بناء على الغالب من كون الاشجار في غير الحرز كالبساتين والصحاري   قدس الله
سره ولا مطبل حرز للدواب مع الغلق او المراعاة على اشكال   قد تقدم الخلاف في كون
المراعاة حرزا والحق عندي انه حرز كما تقدم   قدس الله سره وفي كون اشراف الراعي على الغنم
في الصحراء حرزا نظر   قد تقدم الخلاف في المراعاة   قدس الله سره ولو كان المتاع
بين يديه كقماش البزازين والباعة في درب او دكان مفتوح وكان مراعيا له بنظره اليه
فهو محرز على اشكال   منشأه ما تقدم   قدس الله سره والدار ليلا حرز وان نام صاحبها
اذا كانت مغلقة ولو كانت مفتوحة وصاحبها نائم فحرز على اشكال   قد تقدم البحث
في ذلك   قدس الله سره وفي كون القطار محرزا بالقائد نظر اقربه اشتراط سائق معه بل
يحرز بنفسه ما زمامه بيده   قال الشيخ في المبسوط الابل على ثلثة اضرب راعية وباركة
ومقطورة الى قوله فان كان سائقا ينظر اليها جميعا فهي في حرز وان كان قائدا فانما

يكون في

يكون في حرز بشرطين احدهما ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها والثاني
ان يكثر الالتفات اليها ونظر المصنف من حيث كون القطار محرزا على تقدير كون المراعاة
حرزا ثم اختار اشتراط ان يكون مع القائد سائق ليحصل كمال المراعاة منهما اما القائد وحده
فانما هو مراع لما زمامه بيده لا غير ووجه القرب انما لعدم كونه مراعيا لما خلفه وتغلب
ذلك   قدس الله سره وباب الحرز المنصوب فيه محرز سواء كان مغلقا او مفتوحا على اشكال
يقطع سارقه وان كانت الحرز محرزة بالعمران والحفظ   منشأه ان الحرز بغلقه يمنع عنه
لا يكون محرزا ومن حيث احكامه في موضعه فهو حرز بمجرى العادة وقد تقدم ما هو الحق
عندي من ان العامي في الحرز انما هو العرف   قدس الله سره وحلقة الباب محرزة مع
السمر على اشكال   منشأه من ان سمرها في موضعها العادي حرز عادة ومن حيث انتفاء
الغلق واشباهه عليها والمراعاة لها والاقوى عندي انها لا تكون محرزة بالسمر
قدس الله سره والقبر حرز للكفن فلو نبش وسرقه قطع وهل يشترط النصاب خلاف وقيل
يشترط في الاولى   الاجماع وقع على ان القبر حرز للكفن لانه محله واحرازه بالدفن فهتك
الحرز بالنبش وانما الخلاف في اشتراط بلوغ قيمة ما سرق من الكفن نصابا وفيه
اقوال الاول اشتراطه وهو اختيار المصنف في المختلف وظاهر كلام سلار وابي الصلاح وابن حمزة
حيث قيدوا قطعه ببلوغ النصاب وهو الاقوى عندي لانه يشترط فيه ما يشترط في السارق
ولما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول حد النباش
حد السارق وبما رواه ابو الجارود عن الباقر عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم
يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحيا وبما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا
عليه السلم قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا
والتشبيه يقتضي الاشتراط في المساوات بما يشترط في الاحياء عدم الاشتراط وهو اختيار بعض
الاصحاب لعموم النص عليه وقال الشيخ في النهاية من نبش قبرا وسلب الميت كفنه وجب عليه
القطع كما يجب على السارق من حيث اطلاق الوجوب فقد يفهم عدم الاشتراط وفي قوله كما
يجب على السارق دليل على الاشتراط فانه ساواه في الحكم والشرط اشتراط بلوغ النصاب في المرة

الاولى لا فيما بعدها وهو اختيار ابن ادريس واحتج بقولهم عليهم السلم سارق موتانا كسارق
احيائكم ثم قال بعد كلام طويل والذي اعتمد عليه وافتي به ويقوى في نفسي قطع النباش
سواء كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى والثانية
قدس الله سره والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا عن غير المالك
لا خلاف في انها ليست بحرز من المالك وانما الخلاف في كونها حرزا عن غيره واختار
المصنف انها ليست بحرز لان الغاصب لا حرمة للمغصوب وخصوصا اذا كان المال المحرز
للغاصب فلا يعد حرزا ومن صدق اسم الحرز عليها لان الشارع عد شرائط كونها حرزا
ولم يعد منه نفي الغصب والاصل العدم والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف
قدس الله سره ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فاخذ غير المغصوب فالاقرب
القطع ان هتك لغير المغصوب والا فلا   قال الشيخ في المبسوط قال قوم ان المغصوب منه
اذا هتك الحرز واخذ نصابا من مال الغاصب لا قطع عليه لانه انما هتك الحرز لا للسرقة
فلا قطع عليه وقال آخرون عليه القطع لانه لما سرق مال الغاصب مع ماله علم انه كان الهتك
انه هتك للسرقة فلهذا قطعناه ثم قال رحمه الله وهذا يقتضيه مذهبنا والاقرب عند
المصنف انه ان هتك الحرز واخذ غير المغصوب قطع لوجود هتك الحرز لاجل مالا يستحق منه
حينئذ فوجد المقتضي وانتفى المانع وان هتك لاخذ ماله ثم بعد الهتك سرق معه مال الغاصب
لم يقطع لانه يستحق هتك الحرز لاجل ماله فاذا اخذ منه نصابا فقد اخرجه من غير حرز محترم
وهو الاقوى عندي   قدس الله سره ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة
جاء التفصيل   وهو انه ان هتك للحسبة لا غير ثم تجدد له داع الى الاخذ بعد هتك الحرز
لم يقطع وان كان هتك لغير الحسبة قطع   قدس الله سره ولو نقب وعاد في الليلة الثانية
للاخراج فالاقرب القطع على اشكال الا ان يطلع المالك ويهمل   منشأه من انه في
الليلة الاولى لم يخرج شيئا من المال فلم يكن عليه قطع وفي الليلة الثانية اخذ من حرز
مهتوك ووجه القرب انه يصدق انه هتك حرزا واخذ منه نصابا فدخل تحت عموم
السارق والسارقة هذا اذا لم يطلع المالك على الحرز المهتوك قبل الاخذ اما لو اطلع عليه

واهمل

واهمل فانه لا يقطع لانه بعلم المالك واهماله خرج عن كونه حرزا   قدس الله سره ولو نقبا
فدخل احدهما الى قوله ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الاخر احتمل قطعهما وعدمه فيهما
قد تقدم ذكر هذه المسئلة واختار الشيخ في المبسوط انه لا قطع عليهما وابن ادريس قال
بقطع الخارج والمصنف رحمه الله بنى هذه المسئلة على وقوع مقدور بين قادرين وذكر هنا الوجهين
القطع عليهما لتحقق السبب منهما وعدمه فيهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز
قدس الله سره ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل ثم اخرج ففي القطع نظر   لو هتك الحرز
في حال صغره او جنونه ثم اخرج المال بعد بلوغه او افاقته فهل يقطع ام لا فيه نظر ينشأ
من احتمال عدم القطع لان الهتك لم يكن في حال يعتبر فيها تكليفه ولما اخذ المال اخذه من
حرز مهتوك فلم يلزمه القطع ومن حيث ان الهاتك هو الاخذ والركن الاقوى في سببية
القطع اخراج المال من حرز هتكه هو وهنا كذلك والاصح الاول لان الحدود من باب
التكليف وهما غير مكلفين حال هتك الحرز فلا يعتبر فعلهما في الاخراج
قدس الله سره ولو وضعه على ظهر الدابة فخرجت بعد هيئه ففي القطع اشكال ولو اخرج
شاة فتبعتها سخلتها او غيرها فاشكال   منشأ الاشكال في المسئلة الاولى انه لم يخرج
المال بنفسه وانما فعل وضع المتاع على الدابة حال كونها في الحرز ثم خرجت هي بنفسها و
فعل الحيوان بقدرته واختياره بخلاف ما لو وضعه في الماء الجاري الى خارج ومن شأنه
الجريان به الى جهة جريانه ومن ان السبب من فعله والمباشر لا يمكن تعلق ضمانه به فكان
كما لو القى شاة الى سبع لا يقال خروجه بقدرة الحيوان ولا تتعلق قدرتان بمقدور واحد
لانا نقول تعلق القدرتين بالواحد مباشرة محال اما تعلق احدهما بالمباشرة والاخرى بالسبب
والمباشر لا يتعلق به خطاب فكان كمغرور اكل الطعام اذا قدمه على انه له ومنشأ الاشكال
في المسئلة الثانية انه لم يخرج الولد من الحرز وانما خرج هو باختياره ومن حيث ان اخراج الام
سبب في اخراج الولد فكان خروجه مستندا الى فعله لان فاعل السبب فاعل المسبب
خصوصا في الباب انه فاعل بعيد وهذا بعيد والاولى انه لا يقطع به   قدس الله سره ولو
حمل حرا ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت يده نظر اقربه الدخول مع الضعف لا القوة وفي

كونه سارقا اشكال وجه النظر من حيث انه استولى عليه وعليها ومن حيث انها في يد مالكها والحرز لا يدخل تحت اليد فلا يدخل ما في يده في يد قاهره ووجه القرب انه كان ضعيفا ودخلت الثياب تحت يده لانه قد استولى عليها ورفع قدرته عليها تحت اليد لو وجد كونه سيده وهو معناه ولم يوجد المانع وان كان المالك قويا قادرا على منعه لم يدخل الثياب تحت يده لضعفه عن مقاومة المالك فلم تزل يد المالك عنها ويتفرع على هذه المسئلة انه لو هتك الحرز وحمل المالك مع ثيابه واخرجه الى خارج الحرز هل يكون سارقا للثياب ام لا ان قلنا انها لا يدخل تحت يده لم يكن سارقا لها وان قلنا بدخولها في يده يحتمل قطعه لانه اخذها خفيا عن المطلع الذي يخاف منه وعليه منه حظر وهذا هو معنى السرقة من حيث علم المالك بها واخذه مراده واعضا ما هي من باب الغصب لا السرقة وهذا هو الاقوى عندي قدس الله سره ولو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج او على حائط في الدار فاطارته الريح فالاقرب عدم القطع وان قصده وجه القرب انه لم يخرجه باشره ولا تفعل العلة المؤثرة للاخراج والقصد غير مؤثر في اطارة الريح وانفتاح الماء ويحتمل وجوب القطع ان قصده لانه سبب في اخراجه والاقوى الاول قدس الله سره ولو ضرب فرد السرقة بعينها بعد الاقرار القطع قيل يقطع والاقرب المنع الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول ابن ادريس وهو الاقوى عندي وعند والدي لان السرقة لم يثبت بالاقرار كرها ووجود العين في يده لا يدل على السرقة ورجح المصنف في المختلف اختيار الشيخ في النهاية لان رد العين قرينة داله على السرقة لولا لم في الحرم على شربه ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب والجواب ان هذه الرواية لا يدل على الاقرار مرتين بل لا امره قدس الله سره والاقرب ان العبد اذا صدقه مولاه قطع وجه القرب ان المانع من نفوذ اقرار العبد بما يوجب القطع تعلق حق المولى فاذا صدقه ارتفع المانع ووجد المقتضي لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان كل اخبار عن الغير اذا صدقه ذلك الغير لزم ذلك الغير حكمه ويحتمل عدم القبول لان العبودية سالبة لاعتبار العبارة في الحد

والتحقيق

والتحقيق ان هذا الخلاف يرجع الى ان العبودية هل هي مانعة السبب او مانع الحكم والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو تاب بعد الاقرار مرتين على اي او رجع بعد المرتين لم يسقط هنا مسئلتان آ اذا تاب السارق بعد اقراره مرتين قال المصنف وابن ادريس يقطع قطعا وقال الشيخ في النهاية يتخير الامام بين اقامة الحد عليه وبين العفو عنه بحسب ما يراه اردع ب اذا اقر بالسرقة مرتين ثم رجع عن اقراره قال في النهاية يسقط عنه القطع وكذا قال في الخلاف وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقواه في المبسوط وقال ابن ادريس يجب عليه القطع واختاره والدي هنا واختار في المختلف مذهب الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لقوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولما رواه جميل بن دراج من بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج ابن ادريس بما رواه الحلبي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه والجواب والدي يحملها على ما اذا رجع بعد قيام البينة

في الحد

قدس الله سره ولو سرق ولا يمين له قطعت يسراه وقيل رجله الاول قول الشيخ في النهاية واطلق ابن البراج والثاني احد قولي ابن الجنيد وقال ابن حمزة ان قطعت يمينه قصاصا قطعت يسراه وان قطعت في السرقة قطعت رجله اليسرى قدس الله سره ولو طهها اليمنى فعلى الحداد الدية وفي سقوط القطع اشكال منشاه من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال ومن عدم استيفاء الواجب الرواية المذكورة هي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه وقالوا انما قطعنا شماله اتقطع يمينه فقال لا تقطع وقد قطعت شماله وقوى الشيخ في المبسوط عدم سقوط القطع وقال الصدوق انه لا يقطع وابن الجنيد لم يحكم فيها بشيء بل قال من اريد قطع يمينه فقدم شماله يحسبها يمينه فقطعت فقد روي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال لا يقطع يمينه واختار المصنف في المختلف سقوط القطع لانه قطع ما يقوم مقامها وللرواية وهذا هو الاصح عندي قدس الله سره ولو قامت السرقة بالبينة ثم امسك حتى قطع ثم شهدت بالسرقة الثانية ففي قطع الرجل

قولان قال الشيخ في النهاية ومحمد بن بابويه وابن حمزة انه يقطع ثانيا وقال في المبسوط لا يقطع وتبعه ابن ادريس وهو يظهر من كلام ابي الصلاح قال في المختلف التحقيق ان يقول ان شهدت البينتان بسرقات متعدده قبل القطع فعليه قطع واحد فان عفا الاول قطع للثاني بالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع على سبق الشهادات عند الحاكم سواء كانت متقدمة او متاخرة احتج الشيخ بما رواه بكير بن اعين عن الباقر عليه السلم في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم يشهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى اجاب والدي عنه في المختلف بان في الطريق سهل بن زياد وفيه ضعف فيبقى المسئلة اصالة البراءة والاقوى عندي عدم القطع ثانيا

في حد المحارب وفيه مطالب الاول المحارب قدس الله سره ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال منشاؤه من اختلاف الاصحاب فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية فقال المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة وقال المفيد اهل الدعارة اذا جردوا السلاح في دار الاسلام واخذوا الاموال كان الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم وذكر احكام المحارب وعموم الآية يدل على عدم الاشتراط وهو الاقوى عندي قدس الله سره وهل يثبت قطع الطريق المجرد مع ضعفه عن الاخافة الاقرب ذلك وجه القرب عموم الآية وصدق اسم المحارب عليه على تعريف الاصحاب له بانه كل من جرد السلاح للاخافة وكان من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقا عند من لم يشترط ويحتمل العدم لانه غير صالح للسببيه والاصل براءة الذمة والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره واختلف علماؤنا فقيل يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وقيل ان قتل قتل قصاصا فان عفا الولي قتل حدا ولو قتل واخذ المال استرجع منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي فان جرح ولم ياخذ المال اقتص منه

ونفي

وينفي وان شهر السلاح واخاف خاصة نفي لا غير الاول قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف في المختلف وهو الاقوى عندي للآية فان او للتخيير ولما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سألته عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الى آخر الآية فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلم نفى رجلين من الكوفة الى البصرة والثاني هو قول الشيخ وابن البراج احتج الشيخ بما رواه عبد الله المدائني عن الصادق عليه السلم قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قال فعقد بيده ثم قال يا عبد الله حدها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر اجاب والدي المصنف قدس الله سره عنه بانه لا منافاة بين الخبرين لجواز ان يكون الثاني منوطا بنظر الامام اذا اداه الى هذا التفصيل كان فعلا اولى من غيره فاسدا اذا قتل حتم عليه القتل وان اخذ المال لا يشترط كونه نصابا ولا من حرز

في الدفاع قدس الله سره ولو قطع يده مقبلا فهدر في الجناية والسراية فان قطع اخرى مدبرا ضمنها وضمن سرايتها وان اندملت فالقصاص في اليد وان اندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف الدية فان اقبل بعد ذلك فقطع رجله اليسرى الجميع قيل ضمن ثلث الدية او يقتص منه بعد رد ثلثي الدية

ولو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا وسرى الجميع ضمن نصف الدية او يقتص منه بعد رد النصف اليه لو الى الجرحين هنا قصاصا كالجرح الواحد بخلاف الاولى ولو قيل في الاولى كذلك كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لو قطع واحد يده واخر رجله ثم الاول يده الاخرى وسرى الجميع فانهما يتساويان قصاصا ودية قوله قيل ضمن ثلث الدية هذا القول قول الشيخ في المبسوط لانه فرق بين توالي الجرحين المباحين وبين تخلل الجرح المحترم بينهما ثم فرق بينهما ان الجرحين المباحين توالبا فكانا كالجرح الواحد بخلاف ما لو قطع يده مقبلا ثم مباحا فلما ولي لزمه الكف عنه بحيث قطع يده موليا كان قطعا مضمونا محرما فلما اقبل بعد ذلك فقطع يده حصل من القطعين ما ليس من حقه ولم يبن احدهما على الاخر قدس الله سره ولو ادب زوجته على الوجه المشروع قيل يضمن لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ قوله قيل يضمن اشارة الى قول الشيخ رحمه الله وفصل المرتد ويجب ضمان كل المرتد قدس الله سره ولو شهد بردته اثنان فقال كذبا لم يسمع منه ولو قال كنت مكرها فان ظهرت منه علامة الاكراه كالاسر قبل والا ففي القبول نظر اقربه العدم منشا النظر من حيث انه ادعى امرا ممكنا ولان الحكم بكفر من ثبت اسلامه امر خطير لاشتماله على اباحة الدم وغيره فيبنى على اليقين فلا يحكم به مع امكان المقصود من ان الشرع جعل البينة طريقا شرعيا الى ثبوت الاحكام وقد تحققت فوجب الحكم بها وهو اختيار المصنف في المختلف لان المشهود عليه صدق البينة في صدور الاقرار منه ثم ادعى الاكراه من غير شاهد يدل على صدقه فلا يلتفت اليه لانها دعوى بمجرده عما يوجب تصديقه فيها فلم يكن مقبولة ولان دعواه يتضمن تكذيب الشهود لانهم شهدوا بالارتداد وهو يستلزم الاختيار اذ هو شرطه ودعواه الاكراه يستلزم تكذيب الشهود فلا يسمع ومن ثم قال رحمه الله ولو نقل الشاهد لفظه فقال صدق ولكني كنت مكرها قبل اذ ليس فيه تكذيب والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو شهد بالردة لم يقبل دعوى الاكراه على اشكال فان الاكراه ينفي الردة دون اللفظ هذه المسئلة مكررة وقد تقدم منشا النظر فيها لكن كان ذكرها اولا على سبيل الاجمال وهنا ذكرها مفصلة قدس الله سره وفي الحكم بارتداد السكران اشكال اقربه

المنع

المنع مع زوال التمييز على راي قال الشيخ في المبسوط عندنا ان السكران يحكم بحاله فيما عليه فاما طلاقه وعتقه والعقود الصادرة منه كلها لا يصح عندنا بحال واما اذا زنا او لاط او جنى او قذف فانه يتعلق جميع احكام الصاحي واما الكفر فينبغي ان يقول يحكم عليه وكذلك يحكم باسلامه وهذا اخر كلامه والمصنف استشكل الحكم عليه بالارتداد ثم قال الاقرب المنع ووجه القرب انه مع زوال التمييز لكون عاقلا ويختلف العاقل بحال كالنائم واشار بقوله على راي الى ما حكيناه عن الشيخ رحمه الله من الحكم بارتداده واسلامه والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو ارتد مختارا فصلى صلوة المسلمين لم يحكم بعوده سواء صلى في بلاد المسلمين او دار الحرب على اشكال مقصوده ان المرتد لا يحكم باسلامه الا بعد توبته وتلفظه الشهادتين ولا يكفي مجرد صلوته من غير العلم بتوبته سواء كانت صلوته وقعت في دار الاسلام او في دار الحرب على اشكال منشؤه ان صلوته في دار الكفر لا يحتمل الا التوبة لانها لا يمكن كونها تقية وهو ظاهر بخلاف ما لو صلى في دار الاسلام لاحتمال فعله اياها للتقية ولامكان ان ياتي بالتوبة بعد الصلوة ثم يظهر الاسلام في دار الاسلام ومن الحكم بارتداده فلا يحكم باسلامه الا بالتوبة ولم يحصل والاصل بقاء ما كان على ما كان واعلم ان الشيخ في المبسوط قال والذي يقوى في نفسي انه لا يحكم عليه بالاسلام بالصلوة في الموضعين وهو الاقوى عندي في احكام المرتد ومطالبه ثلثة الاول قدس الله سره ولو كان عن غير فطرة استتيب فان تاب والا قتل وروى انه يستتاب ثلثة ايام وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع الرواية المذكورة هي رواية الشيخ عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين المرتد يعتزل عن امراته ولا يؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقوله وقيل القدر الذي الى اخره هذا اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط فانه قال وكم يستتاب قال قوم ثلاثا وقيل قوم يستتاب

القدر الذي يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى والاول احوط والاقوى عندي انه يستتاب قدر الذي يمكن ان يرجع فيه الى الاسلام قدس الله سره ولو قال حلوا شبهتي احتمل الانظار الى ان يحل شبهته والزامه التوبة في الحال ثم يكشف له وجه الاول ان حل شبهته واجب فيجوز الانظار لازالة عذره ووجه الثاني ان وجوب الرجوع والاقرار بالاسلام على الفور واجب مضيق فلا ينافي وجوب حل الشبهة لامكان ان ياتي بالاسلام ويحل شبهته وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو تاب فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قيل يجب القصاص لتحقق قتل المسلم ظلما ويحتمل عدمه لعدم القصد الى قتل المسلم قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قواه في كتاب قتال اهل الردة والاقوى عندي الثاني ولزوم الدية قدس الله سره ولو تكرر الارتداد ثلاثا من الرجل قتل في الرابعة وروي في الثالثة والاقوى عندي انه يقتل في الرابعة هذه الرواية هي رواية الشيخ عن يونس عن الكاظم عليه السلم قال اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولم اظفر في احاديث اصحابنا برواية على غير المرتد الا رواية رواها الشيخ في كتابي الاخبار عن جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قلت فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي انه بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك قدس الله سره ولو قال انا مسلم او مؤمن فالاقرب انه اسلام في الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية بخلاف من كفره بجحود نبي او كتاب او فريضة لانه يحتمل ان يكون اعتقاده ما هو عليه وجه القرب امكان كون اعتقاده ان الاسلام هو ما يعتقده فلا يكفي اخباره بكونه مؤمنا او مسلما ما لم يتم ما يدل على توبته عما جحده ويحتمل الحكم باسلامه بمجرد قوله انا مسلم او مؤمن لان الايمان والاسلام نقله فقيل قوله فيهما والاقوى عندي الاول قدس الله سره والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستر الكفر قال الشيخ رحمه الله في المبسوط اما الزنديق فقال قوم يقبل توبته وقال اخرون لا يقبل توبته ورواه اصحابنا ولم يختم بشيء والمصنف رحمه الله قال الاقرب قبول توبته وهو الاصح عندي

لانا متعبدون بالظاهر ولا يمكن الاطلاع منا على ما في القلوب ولا يعلمه الا الله تعالى فاذا اتى بلفظة الاسلام وجب قبوله منه لذلك ولقول النبي عليه السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم ولجواز صدقه في توبته ولا يجوز التجري على دمه قدس الله سره والحمل بعد ارتداد ابويه معا فهو مرتد بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه قيل نعم لانه كافر بين كافرين وقيل لا لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام القولان للشيخ فالقول بجواز الاسترقاق هو قوله في كتاب المرتد من كتاب المبسوط ومن كتاب المرتد ايضا في الخلاف والقول بانه لا يسترق وهو قوله في كتاب اهل الردة من المبسوط وله قول بان ذكره في كتاب قتال اهل الردة في الخلاف وهو القول باسترقاقه ان كان في دار الحرب وعدم استرقاقه في دار الاسلام والاقوى عندي انه لا يسترق مطلقا لانه تابع لابويه وهما لا يسترقان في امواله وتصرفاته قدس الله سره المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه في الحال وقسمت امواله اجمع بين ورثته وبانت زوجته وامرت بعدة الوفاة في الحال وان لم يدخل على الاقوى دليل القوة ان حكم المرتد عن فطرة حكم الميت اجماعا ومن الاحكام ان زوجته يعتد عدة الوفاة من حين ارتداده سواء دخل او لا ومن حيث انه نكاح انفسخ بغير الموت قبل الدخول فلا يجب العدة للاصل ولان علما لعدة الموت ولم يحصل ولا قياس في الاسباب وثبوت البدلية في حكم لا يستلزم ثبوتها في كل الاحكام والاقوى عندي انه يجب عليها عدة الوفاة قدس الله سره اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول شيء من ذلك في ملكه بل اذا اكتسب المرتد عن فطرة بالاحتطاب او الاحتشاش او غير ذلك فهل يدخل في ملكه ام لا الاقرب عند المصنف وعندي لا لما ذكرنا ان حكمه حكم الموت ولان الردة تنافي الملك ويحتمل ضعيفا الملك لان الكفر لا ينافي ابتداء ملك المباحات فيملك في آن ثم ينتقل الى الورثة في الان الثاني وليس بجيد لان الردة تنافي الملك ولهذا يزول ملكه بوجودها فيجعل محلها غير قابل للملك قدس الله سره وهل يثبت الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم الاقرب الاول لان علة الحجر هو الارتداد وثبوت العلة يستلزم ثبوت المعلول وهو الاقوى عندي ويحتمل الثاني

في القصاص

على حكم الحاكم لان هذه المسألة اجتهادية فيناط بنظر الحاكم	قدس الله سره اما الحربي فان
اتلف في دار الاسلام ضمن والاقرب في دار الحرب الضمان ايضا	المراد بالضمان بعد
الاسلام فقال الشيخ الحربي لا يضمن مطلقا لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وقال
المصنف بوجوب الضمان سواء اتلف في دار الحرب او في دار الاسلام لانه اتلف مالا معصوما
ظلما فيضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فلا قوي عندي ان لا ضمان في حال الحرب
سقط بالاسلام سواء كان نفسا او مالا اذا لم يكن العين موجودة وان كان في غير حال الحرب
ضمن النفس والمال سواء كان في دار الحرب او في دار الاسلام
الى
قوله فهنا قطبان وخاتمة الاول في القصاص وفيه بابان الاول في قصاص النفس وفيه
مقاصد الاول في القاتل وفيه فصول الاول في الموجب	قدس الله سره اما لو قصد الى
الفعل الذي يحصل به الموت وليس قاتلا في الغالب ولا قصد به القتل كما لو ضربه بحصاة
او بعود خفيف فاتفق القتل فالاقرب انه ليس بعمد وان اوجب الدية	وجه القرب
ان الهجم على الدماء فيه خطر عظيم وهو مبني على الاحتياط التام ولم يحصل في رواية الدية من
وجوب القصاص ويحتمل القصاص لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وهذا قاتل قال الشيخ في
المبسوط اذا جرحه بالحديد بمحدد يقطع ويشق اللحم كالسيف والسكين والخنجر وما في معناها مما
يحدد ويجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب والقصب والليطة والزجاج
وكل هذا فيه القود اذا مات صغيرا كان الجرح او كبيرا صغيرة كانت الالة او كبيرة لقوله
تعالى ومن قتل مظلوما الاية اذا عرفت هذا فان المصنف رحمه الله حكم بوجوب الدية لانه
مات من فعله عمدا لا القود	قدس الله سره وان جرحه جرحا صغيرا كشرط الحجام او
غرزه بابرة الى قوله فان كان الغرز يسيرا او جرحه بالكبر جرحا يسيرا كشرط الحجام فان بقي
من فوقه ضمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد وان مات
في الحال بغير تجدد شيء من ذلك فالاقرب وجوب الدية في ماله	وجه القرب انه
لم يقصد ولم يفعل ما يقتل غالبا فوجبت الدية في ماله لما مر وقال الشيخ في المبسوط واما
ان كان صغيرا كالابرة ونحوها فغرزه فمات فان كان غرزه في مقتل كالعين واصول

الاذنين

في القصاص

الاذنين والخاصرة والخصيتين فعليه القود لانه مقتل وان كان في غير مقتل كالالية والفخذ
والصلب والعضد فان كان لم يزل ضمنا حتى مات فعليه القود للاية لان الظاهر انه
منه واما ان كان من ساعته قال قوم عليه القود لان له سراية في البدن كالمسلة وقال
اخرون لا قود في هذا لانه لا يقتل غالبا كالفصاد الصغيرة وله اقوى هذا آخر كلامه
رحمه الله والاقوى عندي وجوب الدية لا غير	قدس الله سره ولو حبسه بغير اذنه فان
كان ضعيفا كالمريض فكذلك وان لم يكن وكان لا يقتل غالبا ثم ارسله فمات فالاقرب
الدية ان لم يقصد القتل او اشتبه والقصاص ان قصده	وجه القرب انه لم يحصل
قصد القتل ولا فعل ما يقتل عادة وكان عليه الدية وهو لا قوي عندي ويحتمل القصاص لانه
فعل العلة في نفس الامر فتعلق به الحكم لان وجود العلة يستلزم وجود المعلول فان اشتبه عليه
هل قصد القتل او لا فوجه القرب انتفاء العلم بشرطها اباحة الحربي على قتل نفس المؤمن ومع الجهل
بالشرط لا يجوز فعل المشروط ولانه مبني على الاحتياط التام وهو لا قوي عندي ويحتمل القود
لان فعل الادمي اختياري وكل فعل اختياري فلا بد فيه من الارادة ولان الحكم في القصاص
حسم الجرأة وحفظ الدماء لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولا يتم ذلك بشرطه بامر خفي
لا يعلمه الا الله تعالى فان الوقوف على ما في الضمائر من فعل علام الغيب	قدس الله سره
ولو حبس الجائع حتى مات جوعا فان علم جوعه لزمه القصاص كما لو ضرب مريضا ضربا
يقتل المريض دون الصحيح وان جهل ففي القصاص اشكال	منشاه من انه لم يقصد قتله
ولا فعل ما يقتل غالبا بالنسبة الى ظنه فلم يكن عمدا محضا ومن ان موته بسبب فعله وانما
فعل ما يقتل غالبا بالنسبة الى المقتول	قدس الله سره فان بيناه ففي ايجاب كل الدية
او نصفها احالة للضمان على الجوعين اشكال	هذا فرع على عدم وجوب القصاص على ضارب
المريض اذا لم يعلم مرضه ولم يقصد قتله بل عليه الدية وتقريره ان يقول هل يلزمه الدية
كلا او نصف الدية اشكال منشاه من انه مات بسببين احدهما فعله والاخر ليس بفعله فيضمن
النصف اما الاولى فلانه لولا المرض لم يكن فعله قاتلا لانه التعذيب واما الثانية فاجماعية
فرع اخر لو وجده جائعا ساعده بحمل الشبعان دون الجائع فمات ولم يكن عالما بجوعه فالاشكال

كما تقدم من ان الموت مستند الى الجوعين وصدر احدهما منه ومن انه اتلف نفسا عدوانا
ولهذا لو علم كونه مريضا وجب عليه القود من غير رد شيء ولو كان قد صدر منه بعض
السبب ومن غيره بعض السبب توجب على الولي رد ما قابل فعل الغير ولم يفعل به احدهما
والضابط انه اذا مات بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون كان الضمان كله
على فاعل السبب المضمون	قدس الله سره وان تركه في نار يمكنه التخلص منها لقلتها
او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان اشكال اقربه السقوط
ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ضمنه ولو قدر على الخروج لان النار قد ترعبه
وتدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص	منشاه من الاشكال انه تلف
من وقوعه في النار وهو منه وكان عليه ضمان الدية لانه تلف بفعله ومن انه كان قادرا
على التخلص منها فلم يفعل فكان هو سببا لاتلاف نفسه والاقرب عند المصنف رحمه الله
انه ان علم انه ترك الخروج تخاذلا فلا ضمان لانه هو الذي قتل نفسه لان الكون الاول سبب
الحائق واما بقاء الكون فعل نفسه وهو المتلف لا الكون الاول لان الاثر يبقى وان
لم يعلم ذلك ضمنه فان النار قد ترعبه وتدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فيعجز عن التخلص
وهذا هو الاقوى	قدس الله سره ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج منها اليه
فغرق ففي الضمان على من القاه في النار اشكال	منشؤه من انه انما مات بالغرق
وهو فعل الميت باختياره ومن انه اضطره الى ما يوجب الهلاك لانه لو لم يخرج لهلك بالنار
وان خرج هلك بالغرق فالملقي سبب في الهلاك	قدس الله سره ولو لم يقتل نفسه فالاشكال
اقوى والاقرب الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحياة	اذا القاه في النار ولم
يمكنه التخلص من النار وقصد بقتل نفسه التخلص من زيادة الالم احتمل عدم الضمان
لان القاتل لم يتلف بالنار انما تلف بفعل نفسه ومن انه اضطره الى الهلاك والاشكال
في الضمان في هذه المسألة اقوى من الاولى لانه هنا باشر بخلاف القاء نفسه في الماء لانه
قد لا يغرق فهو من الاسباب الاكثرية وقتل نفسه ماله من الاسباب اللازمة الواجبة التاثير
والاقرب الضمان كما ذكره المصنف لان النار من العلل الذاتية للهلاك	قدس الله سره

ولو غرقه

ولو غرقه اخر قصدا للتخلص من التلف او من زيادة الالم فالاقرب احالة الضمان على
الاول	وجه القرب ان الاول فعل ما يوجب التلف بعد ما القاه في النار والثاني
تخلص قصد بفعله الاحسان والتخليص مما يئس الهلاك او قصد ازالة الالام وقال الله تعالى ما على
المحسنين من سبيل فالضمان على المتعدي ويحتمل ضمانه لانه بفعله حصل التلف والاقوى الاول
قدس الله سره وكذا لو فصده وترك شده على اشكال	فرق الاصحاب بين ما اذا القاه
في النار مع قدرته على التخلص وبين ما اذا جرحه وترك المداواة للجرح حتى مات فان الملقي
علة في حدوث الكون في النار وهو تركه الخروج سبب في بقاء الكون لانه لبث في النار
والمهلك هو الثاني وهو اقرب السببين وانما يحال الضمان على اقرب السببين واما الفصد
فاذا فصد وترك المفصود شده يحتمل ان يكون بمنزلة ترك المداواة لان التلف يستند الى
خروج الدم الذي يمكن قطعه بالشد وكان كاللبث في النار باختياره ويحتمل الفرق فان خروج
الدم هو المهلك والفاصد سببه	قدس الله سره فان قتل بسحره فان قلنا ان للسحر حقيقة وهي
عمد قتل ساحرا قصاصا والا قتل حدا بناء على انه لا حقيقة له	بنى هذه المسألة على ان للسحر
حقيقة او لا وقد مضى البحث فان قلنا انه مؤثر قتل قصاصا والا حدا والقائل بقتله حدا
الشيخ رحمه الله في الخلاف وقال في المبسوط اذا سحر رجلا فمات بسحره سئل فان قال سحري
يقتل غالبا وقد سحرته وقتلته عمدا فعليه القود كما لو اقر انه قتله بالسيف والصحيح ان السحر لو
كان مؤثرا لاتى بالاختراع ولا يقدر عليه الا الله تعالى لما بين في علم الكلام
ان شاركه حيوان باشره	قدس الله سره ولو القاه في البحر فالتقمه الحوت قبل
وصوله فعليه القود على اشكال	منشاه من انه هلك بسبب غير مقصود	ومن حيث ان الالقاء
سبب للاتلاف وقد قصده باختياره وهو سبب اكثري وهو لا قوي عندي
قدس الله سره ولو جرحه ونهشته حية فمات منهما فعليه نصف الدية ولو عضه بعده
النصف ولو جرحه مع ذلك سبع فعليه الثلث ويحتمل النصف	منشاه من ان الاسباب التي
لا تستعقب الضمان هل تعد سببا واحدا او متعددة يحتمل الاول لعدم تاثيرها في الاحكام
ويحتمل الثاني لتاثيرها في القتل	قدس الله سره ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل

لو جعله صاحبه فاكله من غير شعور فمات قيل عليه القود ويحتمل الدية قوله قيل اشارة
الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال الاقوى عندي ان عليه القود والمصنف جعل سقوط
القود الى الدية احتمالا لانه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجب عليه بالدية
قتله بالسم وهو مغرور في اكله والغار جاهل السم قدس الله سره ولو قطع واحد يده
والاخر رجله فاندملت احديهما ومات بالاخرى فمن اندمل جرحه فهو خارج عليه ضمان
ما فعل والاخر قاتل عليه القصاص في النفس او الدية لكن يقتل بعد رد دية الجرح
المندمل على اشكال منشا الاشكال من انه لا يؤخذ الكامل بالناقص وقد اخذ
دية العضو الثاني الذي لم يسر جرحه فيرد نصف الدية ومن ان الدية للنفس وحدها
ولا لزوم انه اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين انه لا يكون لولي الدم
قتله حتى يرد ديات متعدده في بيان الرهو قدس الله سره و
يتحقق فيما عداه كقطع اليد والجرح فيسقط القصاص عن المباشر وفي وجوبه على الامر
اشكال منشا من ان السبب هنا اقوى لضعف المباشره بالاكراه ومن عدم المباشره
ذكر المصنف طرفي الاشكال والاقوى عندي ان الاكراه اذا بلغ حد الالجاء كان
القصاص على المكره لان المكره يصير كالالة وفعل المكره في الحقيقة مستند الى المكره
قدس الله سره هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل المجنون
والجاهل بانه المرمي والقصاص على الامر الى قوله وقيل يقتص منه ان بلغ عشرا
عدم الاكراه على قتل المؤمن انما يتحقق في حق البالغ العاقل اما الصبي والمجنون
والجاهل بانه المرمي فيتحقق بالنسبة الى سقوط القود قوله وقيل يقتص منه ان بلغ عشرا
هذا قول الشيخ في المبسوط واستند في ذلك الى الروايات الداله على صحة وصيته ونفوذها
وصحة تصرفاته فان وجود احد معلولي علة دليل على وجود المعلول الاخر وهذا
عندنا ضعيف قدس الله سره والمملوك المميز يتعلق برقبته وقيل ان كان المملوك
صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية اذا اكره المملوك على القتل فان كان
كبيرا عاقلا تعلق القود برقبته واما ان كان صغيرا او مجنونا قال الشيخ في الخلاف

سقط القود ووجبت الدية واختاره في المبسوط في الصغير غير المميز القود على الامر
لان العبد حينئذ كالالة والاصح عندي انه ان كان المملوك كبيرا عاقلا تعلق القصاص
به ويحبس الامر دائما وان كان صغيرا او مجنونا كانت الدية على الامر لان المامور كالالة
ولم يباشر الامر الفعل فوجبت الدية عليه لقوله عليه السلم لا يطل دم امرء مسلم ولا يلزم الدية
غير الامر اجماعا فلو لم تلزمه لطل دم المسلم وهذا هو اختيار ابن ادريس ايضا
احتج الشيخ على ما اختاره في المبسوط بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم في رجل
امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد وحمله على الصغير او غير المميز قدس
الله سره ولو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا قود وهل يتحقق اكراه العاقل هنا
اشكال منشا من ان الاكراه لو تحقق في القتل لكان لعلمه بانه ان لم يفعل المامور
به المكره عليه قتله فيفعل دفعا للقتل عن نفسه فلا يعقل دفع القتل عن نفسه بقتل
نفسه ومن تفاوت اسباب القتل في الالام وربما عدل الى سبب اقل الما من الموعود
به وليس بشي والاصح الاول قدس الله سره فلو اعترف الولي بكونه عالما بتزويرهم
وباشر القصاص فالقصاص عليه دون الشهود ولو لم يباشر فالقصاص على الشهود
خاصة على اشكال منشا من استناد القتل الى الشهادة والطلب فان شركاه فهي في التضعيف
اشكال منشا الاشكال استناد القتل الى شيئين احدهما طلب الولي والثاني الشهادة
وكل واحد منهما له تاثير في القتل لانه مع عدم احدهما متى فقد وكلما يعدم الشي بعدمه
فهو سبب في وجوده لان معنى السبب ما يحتاج الشي في وجوده اليه ومن حيث ان
الشهادة سبب لسببية الطلب ولولاها لم يكن لها تاثير فهي مباشره والطلب كالسبب
ولان الشهادة اقوى السببين واقربهما ولان الطلب ليس اقوى من مباشرة القتل
ومباشرة القتل لا توجب الضمان بل الضامن الشاهد فكذا الطلب ومنشا الاشكال
من حيث ان البينة مجموعها سبب واحد والطلب سبب واحد ومن حيث ان دية الجناية
تقسم على رؤس الفاعلين لها وهم هنا ثلاثة الطالب والشاهدان والشهادة وان
كانت سببا واحدا لكنها تتعدد بتعدد فاعلها لان كل سبب واحد تعدد فاعله

حكم بتعدده لانه لو صدر جرحان من واحد وجرح من اخر ثم سرى الجميع ضمنا
بالسوية ولو صدر الجرحان من اثنين والاخر من ثالث كان على كل واحد ثلث
قدس الله سره ولو كان السبب مهلكا والدفع ممكن سهل كما لو القى من يحسن السباحة في ماء
كبير فلم يسبح احتمل القصاص لو كان الدهش عن السباحة ويحتمل عدمه لان الهلاك
مستند الى ثلاثة اسباب احدها الالقاء والثاني عدم السباحة والثالث بقاء الكون
في الماء والاخيران مما القرنان وهما من فعله فلا قصاص والحق وجوب الدية المطلب
الثاني اجتماع السبب والمباشر قدس الله سره ويمنع من الميراث على اشكال اذا
اكره الانسان غيره على قتل واحد فالقود على القاتل واما المكره فليس عليه قصاص ولا
كفاره وهل يمنع من ميراث المقتول فيه اشكال منشا من مشاركته للقاتل في غايته
من القتل وهو تعجيل الميراث ووجه المنع وهو الحكمة المقتضية لذلك ولان ارادة القاتل
وداعيه مستندان الى المكره ولهذا حكم بعضهم بالضمان عليه ولان مع الاكراه تضعف
المباشره ومن وجود المقتضي للميراث وهو سبب الميراث كالنسب وعدم المانع اذ لا مانع
غير القتل وليس هو بقاتل فان القاتل حقيقة في المباشر قدس الله سره ولو كان الجاني
واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا فان تمت صلحا فاشكال منشا
من ان عوض الصلح هو بناجيته ومن اسقاطه استحقاق القصاص في الطرف بسبب
استحقاق القصاص في النفس لدخوله فيه فاسقاطه فيه يقتضي اسقاطه وهذا البحث مبني على
دخول قصاص الطرف في قصاص النفس وسياتي الكلام فيه قدس الله سره وهل يدخل
قصاص الطرف في قصاص النفس قيل نعم ان اتحد الضربه وان فرق لم يدخل قوله
قيل نعم اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة
واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقال في المبسوط يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
قدس الله سره وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد اشكال اذا قطع رجل اربع
اصابع من امراة هل لها قطع اصبعين من الرجل من غير ان ترد من الرجل قال المصنف
فيه اشكال منشا من وجود المقتضي لجواز اقتصاصها في اصبعين من غير رد وانتفا المانع وكلما

كان كذلك ثبت الجواز اما الاولى فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك وقد وجد
واما الثانية فلان شي من الموانع ثابت هنا فان قطع الاخريين لا يصلح للمانعية لانه زيادة
في الجنايه واما الثالثة فضروريه ومن النص على انه ليس لها الاقصاص الا بعد الرد
الاصح الاول قدس الله سره ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو عن
الرابعه الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان اقل مراتب المراة هنا ان يكون
على النصف من الرجل فاصبعان مقابلان للاربعة المقطوعة بخلاف الثالثة من الرجل لانه
يكون اكثر من حقها ويحتمل المساواة لانه لو انفرد بقطع الثلاث منها لكان لها ان يقطع
ثلاثا والاقوى عندي انه ليس لها ذلك لان الشارع حكم بردها الى النصف اذا بلغ الثلث
فصاعدا قدس الله سره فان اوجبنا اخذ اصبعين بلا مطالبه بالاربع ولا قصاص
وهل يتخير حينئذ الا قرب ذلك هذا فرع على جواز ان يقطع اصبعين من الرجل من دون
الرد وتقريره انه على هذا التقدير هل يجب على الرجل اجابتها الى ذلك ام لا فان قلنا به
لم يكن لها المطالبه بازيد من ذلك من ارش او قصاص وحينئذ هل يكون مخيرة بين قطع
اصبعين منه من دون رد وبين قطع اربع اصابع مع رد دية اصبعين الاقرب ذلك
فانه اذا كان لها ان يقطع منه اربعا بعد رد دية اصبعين وقد جوزنا لها العدول
عن ذلك الى قطع اصبعين بغير رد وذلك هو معنى كونها مخيرة بينهما ويحتمل العدم لعدم النص
قدس الله سره ولو قطع يمين رجل وشمالها من اخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني
فان قطع يد ثالث قيل وجبت الدية وقيل يقطع رجله الاول قول ابن ادريس واختاره
شيخنا نجم الدين بن سعيد في كتاب الشرايع والقول الثاني مذهب الشيخ في النهاية فانه قال
من قطع يمين رجل قطعت يمينه فان لم يكن وكانت له يسار قطعت فان لم يكن له يدان
قطعت رجله باليد وان لم يكن له يدان ولا رجلان كانت عليه الدية وسقط القصاص
وكذلك اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير
ومن بقي بعد ذلك فله الدية لا غير وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وهو مذهب
ابن الجنيد احتج ابن ادريس بان العدول من اليد الى الرجل على خلاف الاصل ولا دليل عليه

واحتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه حبيب السجستاني في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته
عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع
يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاصا للرجل الاول قال
فقلت ان عليا عليه السلم انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما كان يفعل ذلك
بما يجب من حقوق الله تعالى واما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص
اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان فقلت له اما يوجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما
يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه
ليست له جارحة يقاص منها والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى
اليسرى والاقوى عندي قول ابن ادريس لان في الاية في قوله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين
والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن دليل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد
قدس الله سره ولو اشترك حر وحرة في قتل حر فللولي قتلهما ويؤدي نصف الدية الى الرجل
خاصة وقيل بينهما اثلاثا وليس بجيد   قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله فانه
قال اذا اجتمع رجل وامراة على قتل رجل حر عمدا كان لاولياء المقتول قتلهما جميعا ويؤدون
الى ورثتهما خمسة آلاف درهم يقسمونها على ثلثة اسهم لورثة الرجل الثلثان ولورثة المراة الثلث
والعلامة قدس الله سره استضعف هذا القول واختصاص الرد بورثة الرجل واستدل عليه   اختاره
في المختلف بان المراة اذا اخذت على نصف نفس الرجل وكان عليه ضمانه لا غير واذا قتلهما
الولي كان الفاضل للرجل لان ديتها بقدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته
فيرد عليه لا عليها وهذا القول مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج   قدس الله سره وله
قتل الرجل ويؤدي المراة الى اولياء ديتها وقيل نصف ديتها وليس بجيد   القول الثاني له
هو قول الشيخ في النهاية وابن البراج   قدس الله سره والاقوى عندي انها تؤدي نصف دية
الرجل وهو اختيارات ادريس لما تقدم   في الجناية الواقعة بين المماليك   قدس
الله سره وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه لا بد من الرد   اذا قتل العبد
الكامل عبدا ناقصا كما اذا كانت قيمة القاتل الف دينار وقتل عبدا يساوي مائة هل يقتل به

قال المصنف

قال المصنف الاقرب عدم القتل من دون رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان العبد
هو ضمان العبد هو ضمان مالي فلا يجوز استيفاء الزايد بالناقص بل المساوي ويحتمل القصاص
بلا رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الاقوى عندي
قدس الله سره وهل له الاسترقاق مع اجابة مولاه الى المفاداة الاقرب ذلك   لان الشارع
سلط الولي على الاتلاف وملك مولى القاتل وازالته باهلاكه فازالته مع ابقائه اولى لما
تضمن من حقن دم المؤمن والعفو وكلاهما مطلوب للشارع ويحتمل العدم لان القتل العمد يقتضي
القصاص للاية ولا يثبت المال عوضا عنه الا صلحا وهو موقوف على التراضي من الجانبين والاقوى
عندي ما هو الاقرب عند المصنف   قدس الله سره ولا يضمن مولى القاتل جنايته واذا فداه
مولاه فالاقرب انه يفديه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة القاتل وقيل يفديه بالارش
القولان للشيخ وقد تقدم البحث في هذه المسلة   قدس الله سره والمدبر كالقن الى قوله
او يفديه مولاه بقيمة الجناية او باقل من قيمتها وقيمته على الاقوى   قد مضى ذكر الخلاف ووجه
القوة هنا ان حق المولى اما القصاص او الاسترقاق اذ المولى لا يعقل عبده فاذا اطلق المولى المال
لم يكن له اكثر من قيمة الرقبة ان كانت اقل من ارش الجناية والا الارش   قدس الله سره وقيل
لا يبطل بل يعتق بموت مولاه الذي دبره وهل يسعى حينئذ في قيمة المقتول او قيمته فيه خلاف
الخلاف في هذه المسلة في موضعين هل يبطل تدبير المدبر القاتل لعبد غير مولاه اذا
استرقه ولي المجني عليه ام لا قال المفيد والشيخ لا بل يبقى رقا لمولى المجني عليه الى حين موت المدبر
فينعتق بموته وقال ابن ادريس يبطل تدبيره لان سيد المملوك قد ملكه وهو اختيار المصنف
في المختلف وهو الاقوى لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن مدبر قتل رجلا
عمدا قال فقال يقتل به قلت وان قتله خطا قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤوا
استرقوه وليس لهم قتله قال ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص في الباب احتج المفيد
بما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قلت له مدبر قتل رجلا خطا من يضمن
عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم
يرجع حرا لا سبيل عليه   اذا قلنا لا يبطل تدبيره هل يسعى في شي لاولياء المقتول او لا ظاهر كلام

المفيد عدم السعي والرواية المتقدمة تساعده وقيل يسعى في دية المقتول ان كان حرا
او قيمته ان كان عبدا وهو اختيار الشيخ في النهاية وقال الصدوق في المقنع يستسعى في قيمته و
اليه اشار المصنف بقوله وفيه خلاف احتج الصدوق بما رواه هشام بن احمد قال سالت
ابا الحسن عليه السلم عن مدبر قتل رجلا خطا قال اي شي رويتم في هذا الباب قال قلت روينا
عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق
قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول
فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول لا قيمته
فاذا سعى فانما يسعى في ذلك لانه المضمون والاقوى عندي ان قلنا بالسعي انه يسعى في اقل
الامرين من قيمة نفسه او دية المقتول او قيمته   قدس الله سره ولو قتل خطا فعلى الامام
بقدر ما فيه من الحرية والمولى الخيار بين فك نصيب الرقية من الجناية وبين تسليم حصة الرق ليقاص
بالجناية وقيل اذا ادى نصف ما عليه فهو كالحر   قوله قيل اشارة الى ظاهر قول الشيخ في
الاستبصار حيث ذكر رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
في مكاتب قتل قال يحسب منه ما عتق منه فيؤدي بدية الحر وما رق منه دية العبد ثم ذكر
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم في حديث طويل الى ان قال وسالته عن المكاتب
اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره ثم قال
الشيخ رحمه الله الوجه في الجمع بينهما ان يحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير
فنقول يؤدي منه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه
حكم الاحرار كما تضمنه الخبر الاخير وما اختاره الشيخ هنا هو قول الشيخ في النهاية فانه قال
ومتى قتل مكاتب حرا فان كان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا عليه فان ادى
من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الدية بقدر ما بقي من كونه رقا وعلى امام المسلمين
من بيت المال بقدر ما انعتق منه واختار ابن ادريس هذا المذهب   قدس الله سره
ولو قتل عبد عبدين لكل واحد لمالك اشترك الموليان ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل
الجناية الثانية فيكون للثاني وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات

محل استحقاقه

محل استحقاقه   الاول اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد ووالدي قدس الله سره
والثاني قول الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط   في الجناية الواقعة بين المماليك
والاحرار   قدس الله سره ولو اعتاد قتل العبيد قتل حسما للفساد وفي رد الفاضل
اشكال   الاصل في هذه المسلة ان الحر قتل اعتاده قتل العبيد لا يقتل بالعبد اجماعا
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانما يقتل على القول به بعد ان يصدق عليه الاعتياد
قتله والمرجع في ذلك الى العرف اذا تقرر ذلك فنقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله
في كتابي الاخبار فانه روى فيهما باسناده عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عن آبائه
عن علي عليه السلم انه قتل حرا بعبد قتله عمدا وحملها على من اعتاد قتل العبيد واستدل على ذلك
بما رواه باسناده في الكتابين الى الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلم في رجل قتل
مملوكا او مملوكة قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به
قال في النهاية للسلطان ان يعاقب من قتل العبد بما ينزجر عن مثله في المستقبل وظاهر
هذا الكلام يدل على انه لا يقتل وان اعتاد قتلهم بما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلم
قال قلت قول الله عز وجل كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى
بالانثى قال لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد واطلاقه
من غير تفصيل يدل على عدم التفصيل ومنشأ الاشكال في رد الفاضل اعني زيادة دية
الحر على قيمة العبد من حيث ان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا منافاة بين جواز قتله ورد
الفاضل كالرجل الحر اذا قتل امراة حرة وهو اختيار سلار في الرسالة وابن حمزة في الوسيلة
وقوله في رواية ابي الفتح فيقتل به ايماء الى انه انما يقتل قصاصا فيجب رد الفاضل حينئذ
ومن حيث انه يقتل حسما للفساد كالمحارب والتساوي والتفاوت انما يعتبر في القصاص
او الدية او الارش لا الحدود   قدس الله سره ولو قتل المولى عبده ادب وكفر وقيل يغرم
بالقيمة صدقة   قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ومن قتل عبده
متعمدا كان على الامام ان يعاقبه عقوبة تردعه عن مثله في المستقبل ويغرمه قيمة العبد
يتصدق بها على الفقراء وهو اختيار سلار وابن حمزة ومستنده ما رواه الشيخ في التهذيب

باسناده الى مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وهذا هو الاقوى عندي قدس الله سره ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان فيه قيمته مالم يتجاوز دية الحر المسلم وجه القرب انه مسلم فلا تعتبر ذمته ولا قيمته بل به اهل الذمه احتراما للاسلام لا يحتمل قيمة مولاه لانه يلزم باداء القيمة بسبب الاسلام ولا ملك الذمي بسبب الاسلام ولعموم الرواية بان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه قدس الله سره وهل يقتدي مولاه بالارش او بالاقل الاقرب الثاني والاقرب ان له لا فكاك هنا وان كره المجروح اذا اراد الارش اذا جرح عبد حرا كان المجروح القصاص فان طلب الارش فالاقرب عند المصنف اقل الامرين ووجهه ما تقدم ذكره واذا عدل المجروح عن القصاص الى الارش واراد استرقاقه او بيعه واراد المولى الفكاك فالاقرب ان للمالك الفكاك لان تسلط الغير على ملك غيره على خلاف الاصل ولانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقيل الخيار للمجني عليه هنا لما رواه علي بن رئاب عن زرارة عن الباقر عليه السلم في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته الحديث فحكم عليه السلم بكون الجارح للمجروح ولم يشترط رضى المولى فلو كان الخيار للمولى لبينه عليه السلم والاقوى عندي الاول واعلم ان المصنف فرق بينهما اذا قتل العبد حرا عمدا واذا جرحه فانه حكم في العبد القاتل بتخير ولي المقتول بين القصاص والاسترقاق وانه لا خيار لمولاه لقوله تعالى النفس بالنفس وهو عام للقتل والاسترقاق واما في الجرح فالمتعلق بالعبد المال فاذا دفعه المولى فقد دفع اليه ما تعلق بالعبد من المال قدس الله سره فلو قتل العبد حرين على التعاقب اشتركا فيه مالم يحكم به للاول وقيل للثاني والاول اولى الاول وهو اختيار المصنف هو اختيار الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد والثاني وهو الحكم به للاخير قول الشيخ في النهاية فانه قال ومتى قتل عبد حرين او اكثر منهما او جرحهما جراحة تحيط بثمنه واحدا بعد الاخر كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحدا صار لاوليائه فاذا قتل الثاني انتقل

منهم الى اولياء الثاني ثم هكذا بالغا ما بلغ ومتى قتلهم بضربة واحدة او جناية واحدة كان بين اوليائهم بالسوية وليس على مولاه اكثر منه واحتج الشيخ في الاستبصار بما رواه ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن الباقر عليه السلم في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في آخر النهار قال هو بينهما مالم يحكم الوالي في المجروح الاول فان فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير احتج على قوله في النهاية بما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحقه اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحقه من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث واذا قتل الرابع استحقه من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه قال الشيخ في الاستبصار هذا الخبر ينبغي ان يحمل على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم فاما قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع والاقوى عندي ان اختيار الولي في الاسترقاق كاف ولا يحتاج الى حكم الحاكم وهو اختيار ابن ادريس قدس الله سره ولو اعتقه مولاه بعد قتل آخر عمدا ففي الصحة اشكال ينشأ من انه لم يخرج بالجناية عن الرق والعتق مبني على التغليب والجناية مبنية ايضا على التغليب لكن العتق اقوى لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك دون الجناية ومن انه يستلزم منع حق الغير محترم وهو المجني عليه فان له استرقاقه وعتقه يوجب نفيه والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم والاقوى عندي عدم نفوذ العتق قدس الله سره ولو كانت خطأ صح العتق ان كان مولى الجاني مليا والا فالاقرب المنع اما صحة العتق مع ملاءة المولى فلوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه لا مانع الا تعلق حق الغير ولا يصلح هنا للمانعية اذ حقه اما دفعه او الارش او الاقل والخيار في تعيين احدها الى السيد واما مع اعساره فلان صحة العتق تستلزم منع حق الغير وهو المجني عليه وقد وجب شرعا والاصل بقاؤه لانه اضراره وهو منفي بالحديث ويحتمل الصحة لان العتق مبني على التغليب ويمكن الجمع بين

باستيفاء العبد والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو اشترك حر وعبد الى قوله وقيل يودي الى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بجيد قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها فان قتل رجل حر ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وتبعهما ابن البراج وهذا القول ليس بجيد عند المصنف لان اولياء المقتول قد استحقوا في رقبة العبد نصف النفس فلا يضمنون ما دخل تحت استحقاقهم نعم لو كانت قيمة العبد زائدة على النصف دفع الاولياء الى سيده الزيادة مالم يتجاوز دية الحر فيرد اليها قدس الله سره ولو قطع واحد رجله واخر يده الى قوله كان له امساكه ومطالبة كل بنصف القيمة وكذا لو قطع اخر عينه وقطع اخر اذنه وقيل يدفعه اليهما ويلزمهما الدية او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من واحد قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط قال ولو قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته وسلم العبد عندنا واذا قطع رجل رجل عبد والاخر يده كان عليهما كمال قيمته على كل واحد منهما نصفها ويمسك المولى العبد هنا بلا خلاف وفي الاولى خلاف ومنهم من ساوى بين المسئلتين فجعل العبد بين الجانبين وهو لا قوي والذي اختاره المصنف في الكتاب امساك العبد ومطالبة الجانيين بقيمته هو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي لان الاصل بقاء الكل للمولى والذي اخذه عوض عن الفائت والفرق بينه وبين الجاني الواحد انه محل الاجماع في الواحد دون تعدد الجاني فيقتصر على محل الاجماع قدس الله سره ولو قطع العبد يد حر وقيمته مائتان واصبع اخر احتمل قسمته اسداسا ولو كانت قيمته مائة فكذلك ويحتمل النصف والاول اقوى اراد بقوله ويحتمل النصف في المسئلة الثانية فلم يتعرض للاحتمال الاخر في الاولى واما اقرب الاحتمال في المسئلتين فاقول اما الاولى فيحتمل فيها ان يكون العبد بينهما اسداسا كما ذكره المصنف ووجهه ان نسبة دية الاصبع الى المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس لان دية الاصبع مائة ودية اليد خمسمائة ومجموعهما ستمائة فنسبة دية الاصبع الى هذا المجموع السدس فله مثل تلك النسبة ويحتمل ان يكون اثلاثا لان صاحب اليد لو انفردت جنايته كان له مجموع المائتين وصاحب الاصبع لو انفردت جنايته

كان له مجموع المائتين وصاحب الاصبع لو انفردت جنايته كان له نصفها فاذا اجتمعا قسمت قيمة العبد عليهما بالنسبة فتكون اثلاثا واما الثانية فيحتمل فيها ان يكون بينهما اسداسا لما مر في المسئلة الاولى وان يكون بينهما نصفين لان كلا من الجانيين لو انفردت كان المجني عليه كمال قيمته فاذا كان كل منهما يستحق الجميع عند الانفراد اقتضى ذلك ان يكون بينهما بالسوية عند الاجتماع في طريان العتق قدس الله سره فلو قطع يده وهو رق قيمته الف فعليه النصف فلو تحرر وقطع اخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ووجب على الجميع دية النفس فعلى الاول ثلث الاول بعد ان كان عليه النصف للمولى على الاخرين الثلثان للورثة وقيل للمولى هنا اقل الامرين من ثلث القيمة وثلث الدية اذا قطع احدى يدي عبد فعتق ثم قطع اخر يده الاخرى ثم اخر رجله ثم سرى الجميع فمات من الكل فلا قصاص على الاول اذا كان حرا لا في النفس ولا في الطرف وعلى الاخرين القصاص واما الدية فيقع موزعة على الجنايات الثلث على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما تعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما يستحقه قولان أ عليه اقل الامرين من ثلث الدية او ثلث القيمة وحكاه الشيخ في المبسوط ب اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة نقله الشيخ في المبسوط عن قوم ثم قال وهو الاصح عندنا واحتج عليه بان جناية الاخرين لا حق فيها للسيد فهي كالمعدومة بالنسبة اليه فلو انفرد بالجناية حال الرق ثم اعتق ثم سرى الى نفسه كان على الجاني اقل الامرين من ارش الجناية او كمال الدية فاذا شارك من لا حق للسيد فيه صار عليه اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية لانه ان كان الارش اقل من ثلثها فلا شيء له في الزيادة وان كان اكثر من ثلثها فما وجب على الجاني في ملكه الا ثلثها فلا يستحق عليه اكثر منها واحتج على القول الاول بانه ان كان ثلث القيمة اقل فلا شيء للسيد فيما زاد على ثلثه بالسراية حال الحرية وان كان ثلث الدية اقل فلا يلزمه اكثر مما وجب عليه الجناية في ملكه وتوقف المصنف في هذه المسئلة في المختلف وكذا انا ايضا منهما من المتوقفين قدس الله سره ولو قطع يد عبد فمات ودعتق احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة بمعنى ان الواجب اقل الامرين مما لزمه اخيرا بالجناية على الملك

اولا او بمجرد ارش الجناية على الملك   هذه المسئلة وامثالها مبنية على اصل هو ان المعتبر في الضمان هل هو وقت الجناية او اطراد ما يعين مقدار الدية من الجناية والسراية كما اذا قطع حر يد عبد ثم اعتقه مولاه وبعد عتقه سرت الجناية فلا قود عليه في النفس ولا في الطرف ان كانت الجناية عمدا لان المجني عليه كان وقت الجناية عبدا لا يستحق القصاص والواجب دية الحر لانه مات حرا فوقع البحث فيما للسيد من الدية وما للوارث وهي مسئلة الكتاب وهذا الكلام وقد ذكر المصنف فيه احتمالين آ اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فنقدر موته رقيقا وموته حرا ونوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غرمها باعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقا وعبر المتأخرون عن هذا الاحتمال بان للسيد اقل ما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة ب وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين من كل الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة في ملكه وعبر المتأخرون عن هذا الاحتمال بان الواجب للسيد اقل ما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن ارش الجناية لو وقفت واعلم ان قوله من كل الدية او كل القيمة الاعلى في لسان الفقهاء في مثل هذا الموضع كلما ولو قلت من كل الدية وكل القيمة لكان اصح وكذا في قوله او نصف القيمة وكذا في العبارة من المترجمين حيث قال ومثل نسبته او بمجرد ارش الجناية وقوله ان يصرف الى السيد اي يجب للسيد وقد يجعل فقال المصروف الى السيد في الاحتمال الاول الاقل من الواجب على الجاني وما يناسبه من القيمة وفي الثاني الاقل من الواجب وارش الجناية وهنا قول آخر متروك وهو ان للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبدا او نصف ديته حرا ورد بان الجناية لا تخلو من ان يعتبر تمام اما ان يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلت اوكثرت او يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية

قدراد

قلت او كثرت او يعتبر اكثر الامرين وهو باطل بالاتفاق او يعتبر بها اقل الامرين من العوض عليه فيجب ان يكون لا قل ما وجب في الابتداء وهو نصف القيمة او ما استقر في الانتهاء وهو جميع الدية اما اقل الامرين من نصف القيمة او نصف الدية فلا يعتبر الا في جناية لاثنين كما اذا قطع حر يده قبل العتق ويقطع الآخر يده الاخرى بعد العتق ثم سرتا ومات فعليهما دية حر بينهما نصفين وللسيد منهما اقل الامرين من نصف قيمته او نصف ديته لانهما جنايتان احديهما في الرق يختص بها السيد والاخرى في الحرية يختص بها الورثة فاما الجاني الواحد فليس للسيد الا ما قدمناه من اقل الامرين من نصف قيمته او كل الدية على المختار فنصف القيمة اما ان يكون اقل من نصف الدية فيستحق السيد نصف قيمته على القول المختار وعلى القول الآخر المتروك معا ويكون ما بقي من ديته لورثته واما ان يكون مثله فيكون نصف القيمة الذي هو نصف الدية للسيد باتفاق المذهبين واما ان يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته ولا يزيد على جميعها فيستحق السيد نصف القيمة خاصة على المذهب المختار لانه اقل من جميع الدية وعلى القول الاخير وهو القول المتروك يستحق نصف ديته لانه اقل من نصف قيمته واما ان يكون نصف قيمته اكثر من جميع ديته فيستحق على المختار جميع ديته وعلى القول المتروك الاخير يستحق نصف ديته   قدس الله سره ولو قطع احدى يدي عبد فعتق ثم جرحه اثنان وسرى الجميع فعلى الجميع دية واحدة وعلى الجاني في الرق الثلث وللسيد على احد الاحتمالين اقل الامرين من ثلث الدية او مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الآخر اقل الامرين من ثلث الدية او نصف القيمة وهو ارش جناية الملك   اذا قطع حر احدى يدي عبد فعتق ثم جرحه رجلان آخران مثل ان قطع احدهما يده الاخرى والآخر رجله ثم سرى الجميع ومات فالكلام في موضعين آ القصاص لا نزاع في سقوط المجني عليه حال جناية الاول كان عبدا فلا قصاص عليه لا في النفس ولا في الطرف وعلى الآخرين القصاص في النفس عندنا بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما باب الدية ويجب على الجناة اثلاثا على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين لان جنايتهما حال حرية المجني عليه وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وهو الجاني الاول وفي قدره ما سبق من القولان فعلى القول الاول

للسيد اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته من القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة   قدس الله سره فلو عاد وجرح جرحا آخر في العتق وجب عليه ثلث الدية لكن بجراحتين حصة جناية الرق نصفه وهو السدس فالمصروف الى السيد الاقل من سدس الدية او سدس القيمة على احتمال والاقل من سدس الدية او نصف القيمة   المسئلة بحالها وعاد الجاني في الرق وجرح بعد العتق جراحة اخرى ومات بسراية الكل فالدية موزعة عليهم اثلاثا لانا ننظر الى عدد الجارحين دون الجراحات لانه لا يزيد الواجب بكثرة الجراحات والثلث الواجب على الذي جنى في الرق واجب بجنايتين احدهما في الرق والاخرى في العتق فقابل الجناية الواقعة في الرق سدس الدية فللسيد على القول الاول الاقل من سدس الدية الواجب بالجناية في ملكه او مثل نسبته من القيمة وهو سدسها وعلى الثاني الاقل من سدس الدية ونصف القيمة وهو ارش الجناية الواقعة في الملك ولنورد مثالا يسهل هذه المسائل وهو ان نفرض عبدا قيمته اقل من دية الحر تسع مائة دينار مثلا فقطع حر يده ثم اعتق فقطع آخر يده وآخر رجله او جرحاه جرحين وسرت الجنايات كلها فقتلته وجب على الكل دية واحدة وحال الجناية كان الواجب على الاول نصف القيمة وذلك اكثر مما وجب عليه اخيرا لدخول دية الطرف في دية النفس وفيما يستحقه السيد من ذلك احتمالان آ اقل الامرين مما وجب بالجناية اخيرا بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلث الدية ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار او مثل نسبته الى مثل نسبة الثلث الى قيمة العبد وذلك ثلث القيمة ثلثمائة دينار ووجه هذا الاحتمال ان السيد استحق نصف القيمة لكن السراية انقصها لدخول دية الطرف في دية النفس وتنزل من نصف القيمة الى ثلث الدية وهي اقل من نصف القيمة وحق السيد انما هو في القيمة لانه لا تعلق له بالقيمة لانها استحقت بسبب الحرية فكان له ثلث القيمة خاصة والباقي للوارث ب اقل الامرين مما لزمه اخيرا بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومجرد ارش الجناية اعني نصف القيمة العبد وهي اربعمائة دينار وخمسون دينارا فاقل الامرين على الاحتمال الاول ثلثمائة

دينار

دينار وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الثاني ثلث الدية ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ووجه الثاني انه كان مستحقا نصف القيمة وهو اكثر من ثلث الدية والحرية المتجددة لم تقتض زيادة حتى يسقط حقه منها وانما اوجبت نقصا والواجب بعد العتق داخل فيما وجب للسيد اولا واما في المسئلة الاخيرة وهي ان الجاني اولا عاد فجرح العبد الذي قطع يده في الرق جرحا آخر بعد عتقه وسرى الجميع الى نفسه وقد بينا الاحتمال فيها فما الذي يستحقه السيد من هذا الثلث فعلى الاحتمال الاول يكون للسيد في المال المفروض مائة وخمسون دينارا وذلك هو اقل الامرين من سدس الدية وسدس القيمة وعلى الثاني يكون للسيد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار لانها اقل الامرين من السدس والارش والحاصل ان التردد في ان قولنا اقل الامرين هل هو بين ثلث الدية وثلث القيمة او بين ثلث الدية وبين الارش   في التساوي في الدين وفيه مطلبان الاول مقدمة اتفق الكل على انه لا يقتل مؤمن بكافر حربي اصلي وهل يقتل بالذمي استقر الاجماع الامامية على عدمه مع عدم التكرار خلافا لابي حنيفة لنا وجوه آ قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ونفي الاستواء عام لان صدق المساواة لا اشتراط من كل وجه والا لارتفع الاشتباه بين المثلين اولم يتحقق مساواة والثاني تسميته باطل فكذا المقدم ولان يستوي نكرة دخل عليها النفي فيعم لما تقرر في الاصول ولان الاصطلاح العرفي العام على ان يستوي شاهد لا يستوي حال اطلاقهما ويستوي نعم معصية لا نعال انه قابل للتسليم لهما والتقييد بكل واحد منهما على انفراده بلا شاهد ولا كل الاقل فيكون اعم ولا دلالة العام على الخاص لانا نقول انه انما يتاتي في طرف الاثبات اما في طرف النفي فنفي الاعم يقتضي نفي جزئياته كلها بالضرورة ب قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا عام مؤكد الذي كافر باتفاق الكل ولا شيء من الكافر يقتل به المؤمن اما الاولى فلنص القرآن في عدة مواضع وباجماع الامة واما الثانية فلقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر قالوا لا يستقيم لانه عطف عليه بقوله عليه السلام ولا ذو عهد في عهده تقديره ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر في الجملة الثانية المعطوفة فقد اضمر خبرها في الاولى المعطوف عليها فيكون الخبر فيهما

واحدا فتقديره لا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ولا يمكن ان يكون الكافر في الثانية الا
الحربي فيكون في الاولى كذلك تحقيقا للمساواة بين المعطوف والمعطوف عليه والجواب
ان العهد لا يقتضي التساوي سلمنا لكن عطف الجمل لا يقتضي المساواة ولا نسلم ان الخبر في
الثانية مقدر بل المراد ان ذا العهد لا يقتل لاجل عهده فان العهد سبب لحقن الدماء
ذ قال عليه السلم لو كنت قاتلا مسلما بكافر لقتلت خداشا بالهذلي فاطلق الكافر ولو
جاز قتل بعض الكفار لبينه   قدس الله سره ولا يقتل مسلم بكافر حربيا كان او معاهدا
او مستامنا بل يعزر فان كان المقتول ذميا الزم بديته وقيل ان اعتاد قتل اهل الذمة
قتل قصاصا بعد رد فاضل دية المسلم   اذا اعتاد المسلم قتل اهل الذمة الملتزمين
شرائط الذمة عمدا ظلما ففيه للامامية اقوال ثلثة الاول قول الشيخ في النهاية انه يقتل
قصاصا بعد ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي فان لم يردوه
او لم يكن معتادا لم يقتل ونحوه قال المفيد انه يقتل حدا لا قصاصا ولكونه فسادا
في الارض الذي قام مقام المحاربين وهو قول ابن الجنيد لا يقتل مطلقا وهو قول ابن
ادريس وهو الاصح عندي واختاره والدي هنا وفي المختلف اختار الجمع بين قول الشيخ
وابن الجنيد بانه يقتل لقتله ويرد الورثة الفاضل لا لقتله بل لفساده في الارض وفرق
من له دية واحتج الشيخ بما رواه اسمعيل بن الفضيل عن الصادق عليه السلم في حديث قال
وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون
معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر الحديث احتج ابن ادريس بما رواه محمد
بن قيس عن الباقر عليه السلم قال لا يقاد مسلم بذمي لا في القتل ولا في الجراحات ولكن
يوخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم قال والدي هذا الحديث
مطلق وذاك هذا الحديث مطلق وذاك مفصل والقضية واحدة فيحمل المطلق على المفصل
لما ثبت في الارض   قدس الله سره ولو وجب على ذمي او لايط قتل لم يجب على قاتله دية
ولا قود لما روي ان عليا عليه السلم قال لرجل قتل رجلا ادعى انه وجده مع امراته عليك
القود الا ان ياتي بالبينة وهذا حكم على كل قريب للرجل او ولد او مملوك وهل يجب

على الاجانب

على الاجانب اشكال   منشؤه من حصول السبب المبيح لدمه وهو الزنا فلا يقاد به
لان المباح غير مضمون ومن عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما نصت الرواية عليه
بقي ما عداه على اصل المنع   قدس الله سره ولو قتل عبد مسلم لمسلم عبدا مسلما لكافر و
الاقرب سقوط القود   وجه القرب ان المستحق لقتل المسلم على تقدير وجوب القصاص
للكافر للاجماع على ان مستحق قصاص العبد ودية مولاه لكن لن يجعل استحقاق الكافر
على المسلم القتل لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويحتمل ثبوت القصاص
لان المسلم يقاد بالمسلم وهو عام والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف   قدس الله
سره ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ويتخيرون بين قتله
واسترقاقه وفي استرقاق ولده الصغار قولان   ذهب المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية
وسلار وابن حمزة الى استرقاقهم وذهب ابن ادريس الى منعه وقال السيد ابن بابويه
تدفع القاتل الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه فقتله السلطان وكان ماله ايضا لوارثه
المسلم ومثله قال الصدوق ولم يذكروا الاولاد بنفي ولا اثبات تذنيب لو كان القتل
خطا قال المفيد بكون الدية على عاقلته وقال الشيخ في النهاية في ماله خاصة ان كان
له مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليك له يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة
الى سيده وليس لهم عاقلة الا الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال
سواء كان له مال او لم يكن وتردد المصنف في المسئلة وعندي ايضا فيها تردد المطلب   في المختلف
الثاني في تجدد الاسلام او الكفر   قدس الله سره ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات
اقتص في الجرح خاصة لا في النفس ويقتص وليه المسلم فان لم يكن استوفاه الامام وقيل لا قود
ولا دية لان قصاص الطرف ودية بخلاف في قصاص النفس ودية والنفس هنا غير
مضمونة ويشكل بما انه لا يلزم من الدخول السقوط لما ثبت من مانع يمنع من القصاص في
النفس   قوله وقيل لا قود الى اخره اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال والذي يقوى
في نفسي ويقتضيه مذهبنا انه لا قود عليه في قطع الطرف ولا دية لانا بينا ان الطرف يدخل
قصاصه في قصاص النفس وكذلك ديته فههنا النفس غير مضمونة فلا دية ولا قصاص فيها و

استشكل المصنف وقد ذكر الشيخ احد وجهيه وذكر المصنف الآخر   قدس الله سره ان حصلت
سراية وهو مرتد ثم عاد ومات فالاقرب القصاص اذا العبرة بالمضمون حالة الاستقرار
وقيل لا قصاص لاستناد الموت الى جميع السراية اذ بعضها غير مضمون نعم تثبت الدية
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال ان اقام على الردة مدة
يسري فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان القصاص انما يجب في القطع وكل السراية
بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته فلا قود عليه ولو قطع
يد مرتد فاسلم المرتد ومات مسلما لا قود عليه فاذا كان وجوبه بالقطع وكل السراية
فلا قود هنا فان بعض السراية هنا هدر لانها حال الردة فقد مات بامرين مضمون
وغير مضمون فيسقط القود فيه لان القصاص لا يتبعض واعلم ان المصنف اختار مذهب
ابن الجنيد فانه قال لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم اسلم فمات مسلما كان القود
للاولياء ان احبوا الا ان توسط الحال بالردة لا حكم لها مع وجود القود في ابتداء الجناية
لو كانت نفسا وانتهائها لما الت الى النفس ولان حكم الردة غير مسقط حق المسلم اذا اسلم
بعدها وهو الاقوى عندي   في باقي الشرائط   قدس الله سره وروي انه
يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وروي خمسة اشبار ويقام عليه الحدود والاقرب ان عمد
الصبي خطا محض يلزم جنايته العاقلة حتى يبلغ   الرواية الاولى رواية الشيخ عن ابي بصير
عن الباقر عليه السلم انه سئل عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا فقال ان خطا المراة والغلام
عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف
درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المراة على اولياء الغلام ربع الدية الى
آخر الحديث وحملها الشيخ على العشر وفي رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلم قال
اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود وخصوصية
العشر لم نقف عليها بنص واما الرواية الثانية فرواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال
قال امير المؤمنين عليه السلم في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال امير المؤمنين عليه السلم
اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية ويعضدها

روي

روي على عمل الشيخ في النهاية ومضمون الثانية افتى الصدوق والمفيد ووجه الاقرب عموم قوله
عليه السلم رفع القلم عن ثلثة وعموم صيانة النفس الا في موضع التعيين وما رواه محمد بن
ابي محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران عن حمران قال سالت ابا جعفر
عليه السلم متى يجب على الغلام ان يؤخذ منه الحدود التامة قال اذا اخرج عنه اليتم قلت لذلك
حد قال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود وقلت
فالجارية قال اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف
قدس الله سره وهل يثبت القود على السكران اشكال اقربه عدم الثبوت وفيه اشكال
لاجرائه مجرى العاقل في الاحكام   وجه الاشكال ان الشارع لم يعذر السكران في افعاله
بل نزله الشارع منزلة الصاحي ومن حيث ان العمد يعتبر فيه القصد الى القتل او السبب والاقوى
عندي ثبوت القصاص عليه لان السكران لم يعذره الشارع   قدس الله سره ولو بنج نفسه
او شرب مرقدا لا لعذر فكالسكران وفيه نظر   قوله وفيه نظر اشارة الى قول الشيخ رحمه الله
ومنشا النظر انه كالسكران لانه زال عقله بفعله واختياره مع نهي الشارع عنه فاجرت
عليه احكام المختار ومن زوال عقله بالنوم والاختيار في الافعال بالقصد والارادة فمع
عدمها يكون الافعال ملحقة بالساهي والفرق بينه وبين السكران وجود النص عليه
والاجماع دون هذا والاقوى عندي انه كالسكران   قدس الله سره والاعمى كالمبصر على
راي وروي ان عمده كالخطا وتوخذ الدية من عاقلته   قال الشيخ في النهاية عمد
الاعمى وخطاه سواء تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد
ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان
عمد الاعمى يجب عليه القود لقوله تعالى النفس بالنفس واختاره المصنف وهو الاصح عندي
لنا عموم الاية ولوجود المقتضي وهو كونه مكلفا قاصدا القتل وثبوت الحكمة المعللة بها وجوب
القصاص بالنص في قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولان السبب الموجب هو القتل العمد
بالقيد المذكور موجود والمانع وهو العمى لا يصلح مانعا بنفسه احتج الشيخ بما رواه ابو عبيدة
عن الباقر عليه السلم قال سالته عن اعمى فقا عين رجل صحيح متعمدا قال فقال يا ابا عبيدة ان

عمد كان عمدا شبه الخطا هدر لانه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان ديته ذلك على الامام
ولا يبطل حق مسلم وعن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلم انه قال والاعمى جنايته خطا يلزم
عاقلته يوخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى
في ماله يوخذ بها في ثلث سنين الحديث والجواب المنع من صحة سند الروايتين ومثلهما في الرواية
كيف تعارض القران   قدس الله سره ولو نفى ولدا باللعان قتله فان عاد بعد
اللعان فاعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص   وجه القرب عموم قوله تعالى النفس
بالنفس وقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وعدم تحقق المانع الحكم وهو الابوة ويحتمل ضعيفا
عدم القصاص لعدم تحقق الشرط وهو عدم الابوة وماخذ الاحتمالين ان انتفاء الابوة
هل هو شرط او ثبوت الابوة مانع وهل يكفي في عدم هذا المانع الظن يحتمل ذلك لان الدما
مبنية على الاحتياط التام والحق عندي الاول وهو ثبوت القصاص
في طريق ثبوته وكيفيته وفيه فصول الاول الدعوى ولها شروط خمسة   قدس الله سره
ب تعلق الدعوى بشخص معين او باشخاص معينين فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع فلو قال
قتله احدهما ولا اعرفه عينا واريد يمين كل واحد فالاقرب انه يجاب اليه
لانتفاء الضرر باحلافهم وحصوله بالمنع   وجه القرب قد ذكره المصنف ولانه يتوصل
الى تحصيل الحق ويحتمل العدم لعدم الجزم في الدعوى وقد قيل ان دعوى التهمة في الاموال
لا تسمع فكيف تسمع في القتل والاقوى عندي الاول   قدس الله سره اما القرض والبيع وغيرهما
من المعاملات فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان ومن قرب السماع ايضا   وجه
القرب ان النسيان عذر لقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولعدم سقوط الحق
بتقصير صاحبه ولانه قد يستند النسيان الى اسباب خارجية غير مقدورة له ومن ايتم
احلاف من يعترف ببراءته وهو لا يجوز وتعليل المصنف مبني على ان النسيان مقدور لانه قادر
على التكرار الموجب للتذكار والقدرة يتعلق بالضدين والاقوى استحقاق الاحلاف
خصوصا على قول من قال ان النسيان غير مقدور واما على القول بعدم سماع دعوى التهمة
فعدم الاحلاف عليهما فلا خلاف هنا   قدس الله سره د ان يكون مفصلة في نوع القتل

واشتراكا

واشتراكه وانفراده فلو اجمل استفصله الحاكم وليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولم يبين
قبل طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك ان لا يمكن الحكم بها وفيه نظر   قوله وقيل
اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فان ادعى على رجل انه قتل وليا له ولم يقل
عمدا ولا خطا واقام شاهدا واحدا يشهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون لوثا لانه لو
حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه لانا لا نعلم صفة القتل حتى نوفي موجبه فسقطت
الشهادة وهذا القول مطابق لما اختاره في الكتاب المشار اليه فانه قال والدعوى يحررها
اشياء ان يسال عن القتل ونوع القتل وصفة القتل الى ان قال وانما اعتبرنا هذا التفصيل
لانه لو لم يفصل لم يمكن الحكم لانه لا يدري بماذا يحكم والمصنف قال فيه نظر وينشأ مما
ذكره الشيخ ومن امكان علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع دعواه
لزم ضياع حقه   قدس الله سره ولو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى على غيره الشركة
لم تسمع الدعوى الثانية سواء برأ الاول او شركه لانه اكذب نفسه في الثانية بالدعوى الاولى
فلو صدق المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المواخذة   وجه القرب انه ادعى بحق
وصدقه المدعى عليه على دعواه ويحتمل العدم لاكذاب نفسه   فيما ثبت به الدعوى
قدس الله سره ولا العبد فان صدقه مولاه فالاقرب القبول   لا يقبل اقرار
العبد بالجناية فقيل عدم القبول لسلب اهلية الاقرار كالصغير والمجنون فيحتمل ذلك لان
العبودية صفة مانعة منه ويحتمل ان عدم القبول لوجود مانع وهو تعلق حق الغير
لانه اقرار في الحقيقة في حق السيد فعلى الاول لا ينفع لو صدقه مولاه لان العبد ليس له
اهلية والمولى ليس له تعلق بنفس دم العبد وليس له جراحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا
يقبل وعلى الثاني يقبل ان صدقه مولاه ووجه القرب ان المقتضي موجود وهو قوله عليه السلم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع حق السيد فاذا وافق قبل ومن ثم ظهر انه لو اقر بجناية
توجب مالا وصدقه المولى قبل قطعا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف
قدس الله سره ولو شهد احدهما بانه قتله غدوة والاخر عشية او شهد احدهما انه قتله
بالسيف والاخر بالسكين او شهد انه قتله في مكان والاخر في غيره لم يقبل وهل يكون

لوثا ونحلف الكاذب   قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل
الشهادة على الجناية واستشكله المصنف من حيث ان الولي قد ادعى ما يطابق شهادة
احد الشاهدين ووافق دعواه شهادة الشاهد واطلاق الاصحاب ان شهادة الواحد
لوث ومن حيث انه قد حصل لها ما يعارضها ويكذبها والشهادة التي هي لوث انما هي
الخالية عن المعارض اما الاولى فظاهر لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه
واما الثانية فقد تقررت فيما سبق والاقوى عندي انه لا يكون لوثا   قدس الله سره ولو
جرحت العاقلة شهود الخطا بفسق جرحهم وكذا ان كانوا من فقراء العاقلة على اشكال
ويحتمل القبول لانهم لم يدفعوا بشهادتهم عن انفسهم شيئا حال الشهادة فالاصل بقاء الفقر
والاقوى عندي انها لا تسمع لجواز زوال المانع وهو الفقر   قدس الله سره ولو شهد احدهما
بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطا ففي ثبوت اصل القتل اشكال   ينشأ من اتفاق الشهادة
على اصل القتل ومن تكاذبهما فان شهادة العمد تضاد شهادة الخطا فلا يثبت مع وجود
المعارض   قدس الله سره ولو شهد اثنان على زيد انه قتله عمدا واخران على عمرو انه
هو القاتل سقط القصاص وعليهما الدية نصفان وان كان خطا فعلى العاقلتين للشبهة
تصادم البينتين ويحتمل تخير الولي في تصديق ايهما شاء كالاقرار   حكم الشيخ في النهاية بسقوط
القود في العمد ووجوب الدية عليهما نصفين وكذا في شبه العمد ووجوبها على العاقلتين
في الخطا المحض وتبعه ابن البراج وهو مذهب الشيخ المفيد رحمه الله وقال ابن ادريس يتخير
الولي في تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى ولا يسقط القود لعموم قوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه لو شهدت البينة على واحد بقتله عمدا واقر اخر تخير
الولي في قتل ايهما شاء اجماعا فكذا هنا لتساوي البينة والاقرار في اثبات الحقوق
الشرعية والذي في المختلف اختيار الشيخين وهو الاقوى عندي اما سقوط القود
فلتعارض البينتين لاستحالة العمل بهما لتضادهما وباحدهما لانه ترجيح بلا مرجح فيتعين اسقاطهما
ولان القود انما يلزم من لا يعلم ثبوت سبب وجوبه فيه ولانكفي لعدم المرجح في سقوط
الحدود بالشبهة والدم اعظم فلا يثبت بغير سبب واما ايجاب الدية عليهما فلانه لو سقطا

بالبينة

بالبينة الى الدية لزم احد امور ثلثة اما طل دم المسلم او الترجيح بلا مرجح او ايجاب شيء بغير
سبب واللازم باقسامه باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة انه ان لم يجب لهذا
الدم عوض لزم الامر الاول والا فان وجب على غيرهما لزم الامر الثالث وان وجب
على احدهما بعينه لزم الامر الثاني فتعين اما على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني المطلوب و
الاول ان لم يوجبه على احد فالاولى الاول والا فهو عليهما ويمنع ظلم عدم المجموع اذ كل واحدة
من البينتين قد اثبت الواحد عليه في القتل والتعارض انما هو في كونها منفردة وهو ان يلي
فلا يقبل   قدس الله سره ولو شهدا انه قتل فاقر اخر انه القاتل وبرأ المشهود عليه
تخير الولي في قتل ايهما شاء ولا سبيل له على الاخر وفي الرواية المشهورة تخير الولي في قتل
المشهود عليه فيرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لتفرده وله قتلهما بعد ان يرد
على المشهود عليه نصف الدية دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما بالسوية و
في التشريك بالقصاص او الدية اشكال   قوله وفي الرواية اشارة الى رواية زرارة
في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم فشهدوا عليه
انه قتله عمدا فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يرعووا حتى اتاهم
رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بري
من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر عليه السلم ان اراد
اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل
لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد
عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد
عليه نصف الدية قلت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال لهم ذلك وعليهم ان يودوا الى اولياء
الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما قلت فان ارادوا ان
ياخذوا الدية قال فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف
جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر
على الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه

لم يقر ولا ابرا صاحبه والاخر اقر وابرا صاحبه فلزم الذى اقر وابرا صاحبه ما لم
يلزم الذى شهد عليه ولم يقر ولم يبرء صاحبه واعلم ان الشيخ عمل بهذه الرواية فى النهاية وتبعه
ابن البراج واستغربها ابن ادريس على ما اى المصنف هنا بعد ان قال لى فى قتلهما جميعا
نظر وقال هنا وفى التشريك نظر منشؤه ان كلا من الاقرار والبينة يقتضى الانفراد وعدم
الاشتراك فالقول بالاشتراك قول بلا دليل فيكون خطأ ومن حيث تصادم البينتين
وسما الاقرار والبينة وورود الرواية والاقوى عندى اختيار المصنف هنا
فى القسامة   قدس الله سره فان نكل قضى عليه مع يمين المدعى او بغير يمينه على الخلاف
اذا تجردت الدعوى عن اللوث كانت كغيرها من الدعاوى على المنكر اليمين واحدة
واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه وهل يقضى بمجرد النكول او به وبيمين المدعى خلاف
تقدم ذكره فى باب القضاء   قدس الله سره ف تعذر اظهارها ره عند الحاكم فلو ظهر عنده
على جماعة فللمدعى ان يعين فلو قال القاتل منهم واحد فحلفوا الا واحدا فله القسامة عليه
لان نكوله لوث ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لى الان لوث معين بعد دعوى الجهل فهى تمكنه
من القسامة اشكال   منشاه من ان النكول عن اليمين هنا لوث لانه امارة يغلب معها
ظن الحاكم صدق المدعى ولانه يمكن تجدد العلم ومن كونه قد سبق منه الاعتراف بانه
لا يعلم خصوصية القاتل وذلك ينافى دعوى التعيين وكما نافت الدعوى كلاما سابقا
عليها لم تسمع لا يقبل   قدس الله سره ابهام الشاهد المقتول كقوله قتل احد هذين ليس
بلوث ولو قال قتله احد هذين ليس بلوث ولو قال قتل احد هذين فهو لوث لان تعيين
القاتل الحاصل يعسر ويحتمل عدم اللوث فى الموضعين   وجه الاول اطلاق الاصحاب ان
شهادة الشاهد الواحد العدل لوث ووجه الاحتمال الثانى ان شرط كونها لوثا جزم الشاهد بـ
تعيين شخص القاتل وشخص المقتول بحيث لا يحتمل احدهما الشركة والثانى مفقود فى المسئلة الاولى
والاول مفقود فى المسئلة الثانية ويحتمل الفرق فان تعيين
القاتل يعسر ولهذا لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل حصل اللوث على من يحلف على قتله المدعى
ولان القاتل يخفى القتل ما امكنه دفعا للمحذور عن نفسه واما المقتول فبخلافه واعلم ان

عندى

عندى فى عد هذه المسئلة من المسقطات نظر لان الكلام فى انه هل هو لوث او لا
قدس الله سره لو ظهر اللوث فى اصل القتل دون وصفه من عمد او خطأ ففى القسامة
اشكال منشاه من جهالة الغريم من العاقلة والجانى   ومن احتمال تعيين ولى الدم كما لو
قال الشاهد قتله احد هذين فان الفقهاء جعلوه لوثا وان كان المستحق عليه مجهولا
قدس الله سره ولو كان وقت القتل محبوسا او مريضا ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد
فالاقرب سقوط اللوث   وجه القرب من وجود امارة تقتضى نقيض امارة اللوث وبما
متساويان فلا ترجيح لاحدهما فلا لوث لان اللوث ظن والظن لا بد فيه من الترجيح بمرجح
شرعى او الاقوى هم ومن حيث امكان القتل وان كان على بعد لان الشرط الامكان والاقوى
عندى الاول   قدس الله سره ولو كذب احد الوارثين هل يبطل اللوث اشكال منشاه من ان المدعى
ظهر بعد الترجيح ولا يصرفه تكذيب الاخر كما لو اقام شاهدا بدين حلف وان انكر الاخر
الدين ومن ضعف الظن بالتكذيب والاول اقوى   وجه القوة ان كل واحد من الورثة
لحق لا يسقطه تكذيب الاخر كما فى سائر الدعاوى ولان اللوث دلالة تنقل اليمين الى
جنبة المدعى فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا
للموروث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الاخر لا يمنعه تكذيب الاخر من اليمين مع
شاهده ولانه لو كان احد الوارثين صغيرا او غايبا كان للمكلف او الحاضر ان يحلف
مع احتمال التكذيب من الاخر عند بلوغه او حضوره لا يقال شهادة الشاهدين محققة
حجة فى نفسها واللوث ليس كذلك بل هو ظن مرجح وتكذيب الاخر يبطل الظن او يضعفه فكان
لم يوجد فيه السبب الجازم للظن وهو التكذيب واحتماله لا يخرم الظن لانا نقول الشاهد
الواحد ايضا يفيد الظن واللوث جعله الشارع حجة لنقل اليمين فحجة مقطوعة ولا نسلم
ان تكذيب الاخر يبطل الظن لان المسقط للحجة الشرعية ما جعله الشارع مانعا لها ولا
نص هنا ولو كان التكذيب مانعا لزم اعتبار العلم او الظن الذى جعله الشارع مقامه بسبب
شرعى يعتد به لان التحرى على الدماء مبنى على الاحتياط التام ويحصل فى طرف الصبى والغايب قبل
بلوغه او حضوره تنبيه ظاهر كلام المصنف انه لا فرق فى التكذيب بين كونه عدلا او فاسقا

قدس الله سره ولو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثانى بل هذا مع آخر فان قلنا
بعدم الابطال مع التكاذب حلف الاول على الذى عينه واستحق نصف الدية وحلف الثانى
عليهما واستحق على كل واحد الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب فى النصف واحتمل
حينئذ سقوط حكمه بالكلية وعدمه فيحلف الاول على الذى عينه واستحق الربع ويحلف الاخر
عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له   هذا فرع على ان التكاذب هل
يسقط اللوث ام لا فان قلنا يسقطه فالتكاذب هنا موجود لان قتله بالانفراد مغاير
لقتله بالاشتراك ولا يجتمعان فالتكاذب ظاهر فيسقط حكمه بالكلية ويحتمل عدم سقوطه بالكلية
لان التكاذب انما يحصل فى موضع التعارض والتعارض هنا حصل فيما زاد على النصف فان
مدعى الانفراد يدعى الجميع ويدخل فيه النصف ومدعى الاشتراك يدعى النصف فالتعارض انما حصل
فى الزايد على النصف الذى حصل لمدعى الكل فيسقط اعتباره فى النصف الزايد واعلم ان
بطلان اللوث فى الكل مبنى على ما اذا شهد لشخصين وردت شهادته لاحدهما فهل تبطل فى
حق الاخر ام لا فان قلنا انها تبطل بطلت هنا القسامة وان بعضنا الشهادة فكذا هنا
ويقبل قسم الاول على زيد ويأخذ منه ربع الدية لان ما بقى فيه اللوث من حصته النصف والثانى
يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه فى الشركة والاول يحلف زيدا على ما
بطلت فيه القسامة والثانى يحلف عمرا   فى كيفية القسامة   قدس الله سره وهل
تشترط توالى الايمان فى مجلس واحد الاقرب عدمه   وجه القرب انها ايمان متعددة
لم ينص الشارع فيها على توال ولا اطلاق والاصل عدم الاشتراط ومن انها كاليمين الواحدة
فلا يجوز تبعيضها ولان للموالاة اثرا فى الزجر والردع لكونها اكثر وقعا فى النفس والنهى
الشارع عنها فى قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف
وفى الاكتفاء بقسامة قوم المدعى عن قسامته او قسامة قوم المنكر اشكال   منشاه
ان الاصل عدم جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق عن غيره فلو لم يحلف
المدعى ولا المنكر لزم احد الامرين المنفيين بالاصل ومن كون هذا الشرط لم ينص الشارع
عليه فى القسامة فانه جوز اثبات حق الغير ونفيه باليمين يمين غيره وهو القضاء لانه لم يعتبر

الشارع

الشارع خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه   قدس الله سره فان
امتنع ولم يكن له قسم من الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعى   القول برد اليمين على
المدعى هو قول الشيخ فى المبسوط فانه قال فيه فان كانت اليمين فى جنبة المدعى ابتداء مثل
ان ادعى قتلا ومعه لوث الى ان قال بعد كلام وقال اخرون انها ترد عليه وهو الصحيح عندنا
والاقوى عندى الزامه بالدعوى من غير رد يمين على المدعى   قدس الله سره وفى عدد
القسامة فى الخطاء او شبه الخطاء قولان اقربهما مساواتهما للعمد وقيل خمس وعشرون يمينا
هو مشهور   اختلف الاصحاب فى عدد القسامة فى قتل الخطاء المحض وفى قتل الخطاء شبيه
العمد على قولين احدهما مساواتهما فى العدد لقسامة العمد وهو خمسون يمينا وهو اختيار
المفيد وسلار وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد والمصنف فى هذا الكتاب وثانيهما
خمسة وعشرون يمينا وهو قول الشيخ فى النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة و
اختاره المصنف فى المختلف ووجه القرب فى الاول انه احوط احتج الشيخ بما رواه عبد الله
بن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال القسامة خمسون رجلا فى العمد وفى الخطاء خمس و
عشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وفى الحسن عن يونس عن الرضا عليه السلم ان امير المؤمنين
عليه السلم جعل القسامة فى النفس على العمد خمسين رجلا وجعل فى النفس على الخطاء خمسة وعشرين
رجلا والاصح عندى الاول لان القسامة خلاف الاصل فيعمل فيه بالاحوط   قدس الله سره
وتثبت القسامة فى الاعضاء كثبوتها فى النفس فان كان فى العضو دية النفس كالذكر والانف
فالقسامة خمسون وقيل ستة ايمان وان كان اقل فبحسابه من خمسين او من ستة على راى
القول بالستة ايمان هو قول الشيخ فى النهاية والخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة
وما ذكره المصنف فى الكتاب من انه خمسون يمينا مذهب سلار وابن ادريس ونقله عن المفيد وهو
اختيار المصنف فى المختلف والاقوى عندى الاول لانه احوط واستدل الشيخ بما رواه يونس
فى الحسن عن الرضا عليه السلم وقال فى حديث عن امير المؤمنين عليه السلم وعلى ما بلغت ديته من
الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث   قدس الله سره
ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد لان كل

واحد منهم توجه عليه دعوى بانفراده ومن حيث انه جماعة وحلفه لاتحاد دعوى عليها
وقد قرر الشارع عليها خمسين يمينا فقط والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف
قدس الله سره والاقرب انه لا يجب ان يقول في اليمين ان النية نية المدعي وجه القرب
ان كل حكم شرعي لا بد في ثبوته من دليل شرعي ولم يثبت هنا ولان الاصل البراءة ومن قول الشيخ
رحمه الله انه قال يذكر في اليمين ان النية نية المدعي والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف
في الحالف قدس الله سره ولو اقام الولي شاهدا بقتل الخطاء او قتل الحر فيحتمل
الاكتفاء باليمين الواحدة او وجوب الخمسين اشكال المراد انه اقام الولي الى قوله بقتل
الخطاء اي بقتل العمد للعبد او بقتل الحر المراد به ان الحر اذا قتل العبد ومنشأ الاشكال
من ان العبد مال للغير يضمن له كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية
ومن انه مؤمن فيدخل تحت قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
ففيه زيادة على المالية كالاحرار فيكون طريق الاثبات في قتله كطريق الاثبات في قتل
المؤمن وكذا في بعضه فيثبت خمسون يمينا وهو اختيار المصنف قدس الله سره ولو اوصى
بقيمة المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع ففي احلاف الموصى له اشكال ينشأ
من ان القيمة على تقدير استحقاقها للموصى له وهو المستحق لها وانما حلف لحق لاغيره ومن ان
الوصية مترتبة على استحقاق الموصي والمدعى عليه ينكر فان حلف الموصى له يلزم اثبات الحق
الغير بيمين غيره وهو غير جائز وهذا هو الذي قواه الشيخ في المبسوط قدس الله سره والاقرب
المنع من قسامة الكافر على المسلم قال الشيخ في المبسوط اذا كان المقتول مسلما والمدعى عليه
مشركا اقسم ولي المسلم على ذلك واستحق بلا خلاف فيه لان قصة الانصار كانت مع اليهود وان
كان الصدد ان كان المقتول مشركا والمدعى عليه القتل مسلما فقال قوم مثل ذلك يقسم وليه
ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم والاول اقوى عندنا لعموم الاخبار
غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال والاقوى عندي وعند والدي وجدي انه
لا قسامة لان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل ثابت للكافر على المسلم اما الاولى
فظاهرة واما الثانية فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قدس

سره ولو ارتد الولي مع القسامة فان حالف ووقعت موقعها لانه اكتساب وهو غير
ممنوع في مدة الامهال وهي ثلاثة ايام وكما صح يمين الذمي في حقه المسلم فكذا هنا فاذا
رجع الى الاسلام استوفى لما حلف في الردة وتشكل بمنع الارتداد الارث وانما يحلف الولي
وقد خرج عن الولاية هذا قول الشيخ في المبسوط الا قوله فكما صح يمين الذمي في حقه
على المسلم فكذا هنا والمصنف قدس الله روحه اعترضه بانه انما يحلف الولي والولاية تثبت
بالارث والارتداد مانع من الارث فيمنع من الولاية فلا يحلف وهو اعتراض وارد والا
قوى عندي انه لا اعتبار بيمين المرتد فعلى هذا ان شرطنا التوالي استأنف الولي بعد الاسلام
والا اتم والاصح عندي الاستيناف لقوله تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك قدس الله
سره ولو استوفى بالقسامة فقال الآخر ابطلته متعمدا قيل غير الولي والاقرب المنع لانه انما
اقسم مع العلم فهو مكذب للاقرار قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في الخلاف وتبعه في
المبسوط وهو الاقرب عند المصنف والاقوى عندي وقد ذكر المصنف وجهه قدس الله
سره قيل يحبس المتهم في الدم مع التماس خصمه حتى يحضر البينة انتهى الشيخ في النهاية وابن البراج
وابن حمزة على حبسه ثم اختلفوا في قدره فقال الشيخ وابن البراج يحبس ستة ايام وقال
ابن حمزة ثلاثة ايام ومنع ابن ادريس حبسه بمجرد التهمة وهو اختيار والدي المصنف وجدي
رحمهما الله وانا به افتي قدس الله سره واذا اختلف سهام الوارث احتمل تساويهم في قسط
الخمسين عليهم ويكمل المنكسر والتقسيط بالحصص فيحلف الذكر ضعف الانثى وان جامعهما خنثى
احتمل مساواته للذكر وان اخذ اقل احتياطا وان يحلف الثلث هنا قاعدة وفروع
اما القاعدة فنقول ما يستحق بالقسامة يستحق خمسين يمينا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم
يحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم او صاحبكم اي في الظاهر او في علم الحاكم لان
في نفس الامر انما يستحق بنفس القتل فاما ان يكون الوارث واحدا او اكثر فان كان واحدا
حلف الخمسين واخذ الدية وان كان كثيرا كان على الكل الخمسون ولان النبي صلى الله عليه وآله
قال يحلفون خمسين يمينا لم يحكم على الجماعة الا بخمسين ولان الدية تجب للقتيل ثم يتلقاها
الوارث منه ولهذا تقضى منها ديونه وتخرج وصاياه فالمستحق واحد والورثة خلفاؤه

فعلى الكل ما كان عليه من الايمان من غير زيادة واما الفروع فاحدها يقسط على
قدر رؤوسهم او على قدر استحقاقهم يحتمل الاول لان اليمين باعتبار كونه مدعيا او منكرا
ولا مدخل لقلة المدعى به وكثرته وهم متساوون فيه ويحتمل الثاني لانهم حلفاء الميت
فيحلف كل واحد على قدر خلافته ولان القسامة ليست على حد باقي الايمان وتختلف
باختلاف كمية ما يستحق من الدية ولهذا كانت عدد اليمين فيما فيه اقل من دية
النفس بحسابه من دية النفس اذا قلنا بالتقسيط على قدر الانصباء فلو كان الوارث
ذكرا وانثى حلف الذكر ضعف الانثى ويكمل المنكسر فيحلف الابن اربعة وثلاثين يمينا والانثى
سبعة عشر يمينا لان اليمين لا تتبعض فيكون قد حلفا احدا وخمسين يمينا الثاني ان يكون معهما
خنثى فهنا احتمالان الاول ان يحلف الخنثى مثل الذكر احتياطا لانه يمكن ان يكون ذكرا فلا يحكم
بثبوت دعواه الا اذا حلف مثل الذكر فيحلف الذكر عشرين يمينا والخنثى عشرين يمينا وهي
عشرة ايمان والاقرب ان يحلف الثلث لان عليه نصف ما على كل واحد منهما والنصف الزائد
على الكل ثلث المجموع فيحلف الخنثى سبعة عشر يمينا لان الواجب عليه ثلث الخمسين وهو ستة عشر
وثلثان فيتمم المنكسر لان اليمين لا تتبعض فيصير سبعة عشر ويحلف الذكر ثلثا وعشرين يمينا
لان عليه اربعة اتساع الخمسين وهو اثنان وعشرون يمينا وتسعان فيكمل وعلى الانثى
اثنا عشر يمينا لان عليها نصف ايمان الذكر فيكمل في كيفية الاستيفاء
وفيه مطالب الاول المستوفي قدس الله سره القتل ان كان واحدا استحق الاستيفاء جميع
الورثة وهو كل من يرث المال عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا بل
ان اخذت الدية صلحا في العمد او اصلا في الخطاء وشبهه ورثا نصيبهما منها ولا اعتراض
لهما في قصاص ولا عفو وقيل لا يرث القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب بالام ولا
للنساء عفو ولا قود والاول اقرب اختلف الاصحاب في وارث القصاص فقال الشيخ
في المبسوط وشيخنا هنا انه كل وارث المال عدا الزوج والزوجة وقال الشيخ في كتاب الاستبصار
انه العصبة وليس للنساء عفو ولا قود واحتج الشيخ على قوله بما رواه عن ابي العباس عن
ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للنساء عفو ولا قود قدس الله سره واذا كان الولي واحدا

جاز ان يستوفي من غير اذن الامام على راي والاقرب التوقف على اذنه خصوصا
في الطرف قال الشيخ رحمه الله في موضع من المبسوط التوقف لانها مسألة اجتهادية
مبنية على الاحتياط التام فيكون منوطة بنظر الامام وقال في موضع آخر منه بعدم التوقف
وقال في الخلاف انه يتوقف على اذن الامام فان خالف لم يعزر وقال في المبسوط يعزر
واختار والدي ان التوقف على اذن الامام في الطرف اولى منه في النفس لانه من
فروض الامام ولجواز التخطي فانه معرض للسراية واختار في المختلف عدم التوقف على الاذن
وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا قدس الله سره ولو
كان فيهم من لا يحسنه كالنساء فالاقرب كتبة اسمه بحيث لو خرج فوض الى من شاء
اذا كان في مستحق القصاص من لا يحسن مباشرته كالمرأة على القول باستحقاقها القصاص
فالاقرب انها تدخل في القرعة ويكتب اسمها في رقعة بين المستحقين باستيفائه بحيث
لو خرج اسمها كان لها ان تفوض مباشرته الى من شاءت ووجه القرب ظاهر لان مستحق
القصاص مخير بين استيفائه مباشرة او توكيلا وعجز المستحق عن استيفاء حقه لا يوجب
سقوطه قدس الله سره وقيل يجوز لكل منهم المبادرة فلا يتوقف على اذن الآخر لكن
يضمن حصص من لم ياذن قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال
واما ورثته اذا كانوا اهل رشد لا مولى عليهم فليس لبعضهم ان يستوفي بغير اذن شريكه
فان كان شريكه حاضرا فليحضره وان كان غائبا فلينتظره ولا خلاف في هذين الفصلين
عندهم وعندنا له ان يستوفيه بشرط ان يضمن للباقين ما يخصهم من الدية وكذا قال في
الخلاف قدس الله سره ولو كان فيهم صغير او غائب او مجنون قيل كان للحاضر الاستيفاء
وكذا الكبير العاقل لكن بشرط ان يضمن انصباء الغائب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل
حبس القاتل الى ان يقدم الغائب او يبلغ الصغير او يفيق المجنون قوله قيل اشارة
الى قول الشيخ في الكتابين اعني المبسوط والخلاف اما المصنف فقال يحتمل حبس القاتل
لان القتل غير مختص بالحاضر والكامل والقتل لا يتبعض فوجب تاخيره الى زوال اعذار
الشركاء والا لزم تضييع حقوقهم فيجب على الحاكم الحفظ حق المولى عليه والغائب لانه يجب عليه

حفظ حقوقهم ولا يتم الا بالحبس هنا وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قدس الله
سره ولو كان المستحق للقصاص صغيرا او مجنونا وللاب او جد قيل ليس لاحد الاستيفاء
حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون سواء كان في النفس او الطرف ويحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق
لانه تفويت لمعنى لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شانه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص
والطلاق والعتق ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجها قوله قيل اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط والخلاف لكن الشيخ لم يتعرض لحبسه واستضعف المصنف هذا القول لان
الولي القائم مقامه مستوفي حقوقه فثبت له ما يثبت للمولى عليه من استيفاء الحقوق لانه
معنى الولاية وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن
الباقين عزر وهل يستحق القصاص اشكال منشاه من ان له نصيبا في نفسه ومن ابتداء
قتل من يكافيه ظلما مع العلم بالتحريم وللاول قرب في هذه المسئلة خلاف فجوز الشيخ
لبعضهم القتل مع رد ما يخص الباقين من الدية على ما تقدم فاقل مراتبه ان يكون شبهة
مسقطة للقصاص والاقوى عندي انه لا قصاص عليه بل حرمه ما فضل عن نصيبه من الدية
للشركاء قدس الله سره وهل للولي الاخر مطالبة تركة القاتل او مطالبة المستوفي الاقرب
الاقرب التخيير وجه القرب ان كل واحد منهما يتعدى عليه اما الاول فظاهر لانه قتل
مورثه عمدا وفات محل القصاص فيرجع على تركته بنصيبه من الدية واما الثاني فلانه
اتلف حقه وفوته فكان ضامنا لعوضه ويحتمل عدم الرجوع على تركة الجاني والا لزم
ان يجني الجاني على اكثر من نفسه لجواز كون المقتص معسرا فلو رجع على تركة الجاني لالزم
المحال المذكور واما استحالة اللازم فلقول النبي عليه السلم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه
والاقوى عندي التخيير قدس الله سره القتل اذا تعدد استحق القصاص لكل مقتول
فلو عفى بعض المستحقين كان للباقي القصاص فان اجمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا
حقوقهم وهل لبعضهم المطالبة بالدية وللباقين القصاص اشكال منشاه من انه قد
اتلف كل واحد منهم نفسا كاملة ولا تعلق لها بباقي النفوس المتلفة وانما يملك بدلا
واحدا فكان لمن يقتص الدية لتعذر البدل عنه ولا يطل دم امرء مسلم ومن قوله عليه السلم

يلحق

لا يجني الجاني على اكثر من نفسه قدس الله سره وفي وجوب قتله بواحد اما سابق او
بالقرعة او مجانا واخذ ديات الباقين اشكال ايضا الاشكال في هذه المسئلة في
مقامين الاول هل يقتص منه لواحد ويوخذ الدية منه للباقين ام لا وفيه الاشكال المتقدم وقد
مر بحثه ب على تقدير ان يقتل بواحد ويوخذ الدية لمن عداه هل يقدم السابق
او يقرع بين الجميع ويقتل لمن يخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله فمن
قتله استوفى واخذ الباقون الدية فيه اشكال منشاه من ان السابق استحق القصاص منفردا
من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيختص السابق ومن ان السبب الموجب لاستحقاق
القصاص هو قتل النفس المكافية عمدا عدوانا ظلما وهذا السبب متساو في الكل و
يتحقق في كل واحد واحد فتعين القرعة ومن جواز مبادرة كل واحد الى قتله مجانا لان
كل واحد منهم مستحق لازهاق نفسه لوجود سبب الاستحقاق بالنسبة الى كل واحد منهم
فكان له ذلك اذ لا تعلق لاستحقاق احدهم بالاخر قدس الله سره ولو بدر واحد
فقتله استوفى حقه وكان للباقين المطالبة بالدية على اشكال منشاه من فوات الاستحقاق
لفوات المحل ومن ان تعذر استيفاء الحق لا يوجب سقوطه بل يقتضي الانتقال عنه
الى عوض خصوصا في الدم لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم لا يطل دم امرء مسلم والاول
هو اختيار الشيخ في المبسوط والاقوى عندي الثاني قدس الله سره ولو قتله الجني خطاء
كان لجميع الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل واحد منه من تركته كمال حقه على اشكال
القاتل عمدا اذا قتله اجنبي خطاء كان لاولياء المقتولين استيفاء ديته لانها
عوض نفسه يكون منهم على نسبة حقوقهم وهل يرجع كل واحد منهم على تركته بتمام حقه
استشكله المصنف بناء على ان القاتل عمدا اذا مات قبل الظفر به هل يرجع الاولياء
المقتولين على تركته بالدية او لا خلاف لفوات محل الاستحقاق ولقوله عليه السلم لا يبطل
دم امرء مسلم واذا قتل جماعة فبدر ولي احد المقتولين فقتله فهل للباقين اخذ دماءهم
من تركته ام لا وقد تقدم فان قلنا يرجع كل واحد بالدية في تركته يرجع هنا
بكمال حقه في تركته وان قلنا لا يرجع لم يرجع هنا لفوات محل الاستحقاق والاقوى

عندي ان لهم الرجوع على تركته في الموضعين قدس الله سره ولو ادعت الحمل ثبت
بشهادة اربع من القوابل ولو لم يوجد شهود فالاولى الاحتياط بالصبر الى ان يعلم
حالها اذا قتلت المراة مكافيا لها عمدا ظلما توجب القصاص فادعت كونها
حاملا فان اقامت اربعا من القوابل فشهدن بالحمل ثبت الحمل ويجب تاخيرها
في القصاص الى ان تضع وان لم يكن لها شهود فالاقرب وجوب التاخير الى ان
تحقق حالها اما بعلم خلوها من الحمل او بوضعها لانه احوط لانها يمكن صدقها فلزم
من قتلها اتلاف نفس عمدا ظلما وهو لا يجوز فلا يمكن الحاكم من ذلك ويحتمل ضعيفا
قتلها في الحال لوجود السبب وعدم العلم بالمانع والاصل عدمه قدس الله سره
ولو عفا المقطوع فقتله القاتل اقتص الولي في النفس بعد رد دية اليد على اشكال
منشاه من سقوط حق القصاص في اليد بالعفو ولا يجوز قتل الكامل بالناقص
ومن ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس وهذا الاخير هو مذهب الشيخ في المبسوط
وهو الاقوى عندي قدس الله سره وكذا لو قتل من قطعت يده بعد ان قتل يرد عليه
دية اليد ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص على اشكال يقتل من
قتل مقطوع اليد فلا يوجب القصاص بعد ان يرد مقطوع الدية على الكامل دية
اليد ان كان قد اخذ المقطوع دية اليد من الجاني عليه او قطعت قصاصا على اشكال
منشاه من ان قصاص النفس لا يتبعض فلولي المقتول نفسا كاملة ومن ان الكامل
لا يوخذ بالناقص من غير جبر النقص برد دية الناقص والاقوى عندي الاول لعموم
قوله تعالى النفس بالنفس قدس الله سره ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه
بظن القتل فعالج نفسه وبرا لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه في الجراح
على رواية ضعيفة والوجه ان له قتله ولا قصاص عليه اذا ضربه بما له الاقتصاص
كما لو ظن انه ضرب عنقه ثم يظهر خلافه فله قتله ولا يقتص من الولي هذه الرواية
بما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن مهزيار عن ابرهيم بن عبد الله عن ابان بن عثمن
عمن اخبره عن احدهما قال اتى عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره

بقتله

بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتله فحمله الى منزله فوجد به رمقا فعالجوه حتى برا
فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد
قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد والله
مر به الى امير المؤمنين عليه السلم فاخبره بخبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك
فدخل على عمر فقال له ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من
اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فظن انه ان اقتص منه اتى على نفسه
فعفى عنه وتتاركا وهذه الرواية ضعيفة لانها مرسلة وراويها ابان بن عثمن
وهو ضعيف قال والدي في كتاب الرجال وفي خلاصة الاقوال ابان بن عثمن
الاحمر قال الكشي رحمه الله قال محمد بن مسعود حدثني علي بن الحسن قال كان ابان
بن عثمان من الناووسية وكان مولى لبجيلة وسكن الكوفة ثم قال ابو عمرو الكشي
ان العصابة اجمعوا على تصحيح ما يصح من عثمان بن ابان والاقرار له بالفقه والاقرب
عند المصنف التفصيل وهو انه ان كان قد ضربه بما له ضربه كان له قتله من غير
قصاص عليه في الجرح لانه استحق ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له لانه
جرحه بما له فعله كما لو ضرب عنقه فظن انه مات والمباح لا يستعقب القصاص و
الاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو قطع يهودي يد مسلم
فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فللولي قتل الذمي ولو طالب بالدية كان له دية
المسلم الا دية يد الذمي على اشكال وكذا الاشكال لو قطعت المراة يده ثم اقتص
وسرت جراحته فللولي القصاص ولو طالب بالدية فله ثلثة ارباعها منشاه
في الموضعين من حيث ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل
وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني هنا الا بعد رد دية اليد واذا اخذت الدية يوخذ
الدية الا دية اليد كما تقدم فكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض
ما جني عليه وهو قطع يد الذمي والمراة فله الدية الا قدر ما استوفى ومن حيث
ان الدية عوض فوات النفس وقد حصل فلا يسقط منه شيء ولما ياتي في كلام المصنف

قدس الله سره ولو كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص
وفي اخذ دية الاصبع قولان احدهما له ذلك مطلقا والثاني ان كان اخذ دية
القول لان الشيخ رحمه الله فالاول منهما قوله في الخلاف والثاني في المبسوط قدس الله سره
ولو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجني عليه جاهلا قيل سقط القصاص ويحتمل قياده
بقطع اليمنى بعد برء اليسار حذرا من توالي القطعين قوله قيل سقط القصاص اشارة
الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا وجب القصاص في يمين رجل فقال المجني عليه اخرج
يمينك اقتصها فاخرج يساره فقطعها المجني عليه هل عليه القود والضمان يقطع يساره نظرت
الى قوله فالذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه القود لانا قد بينا فيما تقدم ان اليسار
تقطع باليمين ثم قال وما ذكره يعني سقوط القود حكاه عن المخالفين والمصنف قال ويحتمل
بقاء القصاص في اليمين لانه استحق قطع اليمين واليسرى انما قطعها حين الجاني غرة فهو
متلف لسراه فلا يسقط حق المجني عليه بها قدس الله سره ولو قطعها المجني عليه عالما انها
اليسرى قيل سقط القطع لانه بذلها للقطع مبيح لها قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
رحمه الله ايضا قدس الله سره ولو اتفقا على بذلها بدلا لم تصر بدلا وعلى القاطع الدية
وله قصاص اليمنى على اشكال منشأ من انه قد رضي باليسار عن اليمين فصار ذلك عفوا
عن القصاص في اليمين بدل ومن حيث انها معاوضة فاسدة والفاسد لا يترتب عليه
اثره والاصح عندي سقوط القصاص لانه مبني على التغليب وقد رضي المجني عليه بسقوطه
باليسار قدس الله سره وكذا لو قطع اصبعا من الست لم يكن عليه قصاص وما الذي
يجب عليه يحتمل دية الزائد لاصالة البراءة ونصف الديتين وسدس دية الكف وسدس
الزائدة لان الكف لو قطعت ضمنت دية يد ودية اصبع زائدة فعند الاشتباه فسطت
الدية ودية الزائدة على الجميع ويحتمل اقول وكذا انه لو كان له ست اصابع في كف واحد
ولم يتميز الزائدة من الاصليات فقطع واحد منها اصبعا ما الذي يجب عليه وذكر المصنف
هنا وجوها احدها دية اصبع زائدة وهي ثلث دية الاصلية لانه المتيقن وما زاد عليه
مشكوك فيه والاصل البراءة والثاني نصف الديتين لان المقطوعة يحتمل ان يكون زائدة

ويحتمل

ويحتمل ان يكون اصلية والاحتمالان متكافئان فكان عليه نصف الديتين كالخنثى
والحية الروح فقد جاز ولم يعلم كونه ذكرا او انثى فانه يلزم نصف الديتين ودية
الخنثى نصف الضعفين فانه سبب تكافؤ الاحتمالين اخذ الاحتمالين لتكرر ولانه الثالث
سدس دية الكف وسدس دية الزائدة لانه لو قطع الكف مع الاصابع الست لزمه دية اليد
وهو خمسمائة دينار وثلث دية الاصبع الاصلية الزائدة وهي ثلاث وثلاثون دينارا وثلث
دينار فمع قطع الواحدة منفردة تبسط ذلك على ستة لان للاصبع واحدة من ستة او يقال انما
يكون له السدس من دية الكف والاصابع لو كانت للاصبع سدسا من المجموع وليس كذلك
بل هي سدس الاصابع لا عشر لانا نقول دية الكف مع الاصابع هي ساوية لمجموع الاصابع
فان القاطع لو قطع الاصابع الست لكان عليه مثل ذلك وهو خمسمائة دينار عن الاصابع
الخمس الاصلية وثلث دية الاصلية وهو ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وكان
عليه عند الاشتباه سدس دية المجموع قدس الله سره ولو قطع انملة عليا ووسطى من اخر
فان سبق صاحب العليا اقتص ثم يقتص لصاحب الوسطى وان سبق صاحب الوسطى اخر
الى ان يقتص صاحب العليا فان عفا على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد
رد دية العليا على اشكال ولو قطع صاحب الوسطى اولا اساء واستوفى حقه وزيادة فطالب
بديتها ولصاحب العليا مطالبة الجاني بدية انملة منشأ الاشكال ان القصاص يؤدي
الى الجناية في غير حقه لانه يتلف عليه انملتين وله واحدة وهذا لا يجوز لقوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه يمنع من استيفاء القصاص فيما فيه
خطر حذرا من زيادة مظنونة فمن المعلومة المتيقنة اولى ولان الزيادة عن الحق بعد ورد
التعدي منهي عنه يجب الاحتراز عنه ولا يتم الاحتراز الا بترك القصاص الى الدية وما لا يتم الواجب الا
بهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لان شرط الواجب طرح عن وجوه التناهي ويحتمل
ومن ان القصاص اذا توقف على زيادة في النفس اعاده الشارع مع رد الزائد على الجاني
كما لو عفا احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه واذا كان جائزا في النفس
ففي الطرف اولى قدس الله سره وان صارت الاخرى باطشة ففي الحاقها بالاصلية بان تكون

كلها للاصلية في القصاص والدية اشكال العضو الزائد يتميز عن الاصلي بالبطش فاذا كانت
باطشة والزائدة لا تساويها في البطش ادلم تعرف بذلك فاذا كان لشخص يدان احدهما
باطشة والاخرى غير باطشة فقطع واحد يده الباطشة صارت الزائدة باطشة كالاولى
فهي تساويها الاصلية في الاحكام ومقدار الدية والقصاص اشكال منشأ من انها زائدة
لانها المعتدية ولا يتغير حكمها بتغير القوة هو النقصان الى الزيادة ولانه قد كانت جملتها
ملك الاصلية ولا تقطع للاصلية بها والاصل بقاء ما كان على ما كان ولا يتغير من اشتراكها
في الجسم واجزائها وانما تميزت وانفردت في الحكم بالبطش وقد كانت اصلية ووجود السبب
يقتضي وجود المسبب فساواها في الاحكام وفيه نظر لان المقتضي لكونها الاصلية هو الطبيعة
لا العرض النادر منها والاقوى عندي انها لا تلحق بالاصلية قدس الله سره ولو قطع اصبعا
فسرت الى الكف فالاقرب ثبت القصاص في الكف وهل له القصاص في الاصبع واخذ دية
الباقي لانه قرب المفصل ومكان القصاص فيهما ويحتمل الجواز لتغاير المحل فيهما جنايتان فيتغاير
والاصح الاول لان السبب واحد والمحل لا تثبت فيه الدية الاصلحا قدس الله سره ولو
ابراه عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص او
في الباقي من الاصابع وطالب الحكومة ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص بعد
رد ما عفا عنه على اشكال اذا قطع اصبع غيره عمدا فعفى المجني عليه عنها فسرت الى الكف
كان الحكم ما ذكره وان سرت الى النفس قال الشيخ في المبسوط الذي رواه اصحابنا ان
للاولياء القود اذا ردوا ما عفا عنه على اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم القود
فلم يجزم رحمه الله في ذلك بحكم والمصنف استشكله ومنشأ من انه قتل عمدا عدوانا والعفو
عن الطرف لا يقتضي سقوط القصاص في النفس لان ما عدا النفس من الجراحات والاطراف
يدخل في النفس ومن ان الطرف سقط حكمه بالعفو فصار كالناقص والكامل لا يؤخذ
بالناقص الا بعد رد التفاوت قدس الله سره ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها
صح العفو عنها وفي صحته في السراية اشكال وقيل يصح العفو عنها وعما يحدث عنها من
الثلث الاشكال في العفو عما يحدث عنها من السراية في النفس او بعض الاعضاء او العيب

ومنشأ من ان السراية لم تحصل حال العفو فلا يصح مقتضاها في ذمة الجاني لان المسبب لا
يتقدم على السبب ومن وجود سبب السراية ووجود السبب كوجود المسبب فيصح ولصحته
قبل الجناية في قول علي من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو له ضامن واذا
صح قبل الجناية وقبل السراية فبينهما اولى ولاصالة الصحة ولانه من باب العفو المرغب فيه
شرعا فهو من باب العبادات فيناسب الصحة والاصح عندي انه لا يصح لان الابراء اسقاط
ما ثبت في الذمة فلا يصح قبل الثبوت في الذمة ومن ثم اتفق الفقهاء على بطلان الابراء
عما ليس ثابتا في الذمة وانما صح في الخبر المذكور للضرورة وهو خلاف الاصل وخلاف
القواعد الكلية فيقتصر فيه على موضع النص وهذا مما لم يرد فيه نص قوله وقيل يصح العفو عنها
وعما يحدث عنها من الثلث اشارة الى قول الشيخ في الخلاف فانه حكم بصحة العفو من
الثلث في الجناية والسراية مطلقا لانه بمنزلة الوصية قال الشيخ في المبسوط ان لفظ الوصية
صح من الثلث وقال ابن الجنيد عفو المقتول خطاء عن جنايته كوصيته يصح فيها ما يصح من
وصاياه واما عفوه عن القاتل عمدا فباطل لا يصح لوجهين احدهما انه عفا عن ما لا يملك
والثاني انه وصية لقاتل عمدا وهي لا تصح عندنا والمصنف رحمه الله حكم بصحة العفو
فيما وجب بالجناية من الثلث كسائر تبرعات المريض لا فيما تجدد بالسراية في فصل في
كتاب الوصية للقاتل عمدا وهو انه ان اوصى له قبل القتل او ما يوجبه ليندرج فيه
القاتل كما اذا قال اعطوا اولادي واخوتي كذا ثم قتله احدهم فانه يمنع كما يمنع من
الميراث لوجود سبب المنع وهو معاملته بنقيض مطلوبه وهو الاستعجال لاخذ المال
ولقضاء العلم العادي بمنع القاتل مما لو نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاقوى
الصحة في التصريح باسمه اما لو اوصى بلفظ عام يتناوله بعد فعل سبب القتل فالاقوى المنع
عملا بالعرف والعادة ويحتمل الصحة لاقتضاء اللفظ العموم وهذا الاحتمال عندي ضعيف
والاصح انه لا يصح الا بالتصريح وان العفو عن السراية قبل حصولها لا يصح الا بالتصريح وان
العفو عن السراية قبل حصولها لا يصح قدس الله سره ولو ابرأ العبد الجاني لم يصح على
اشكال منشأه من تعلق الجناية بعين العبد لانه المباشر فيصح ان يبرئه منه ومن انه

متعلق بمال السيد لانه متعلق اما في رقبته او كسبه وهما في الحقيقة للمولى فلا يمنع الاول لان
حكم الجناية متعلق بالسيد   قدس الله سره ولو قطع يمين مجنون ثم افاق المجنون فقطع
يمينه قيل يقع قصاصا وقيل يكون قصاص المجنون باقيا ودية جناية المجنون على عاقلته
القول الاول حكاه الشيخ في المبسوط واختار الثاني فقال فاما اذا وثب
المجنون فقطع يد الجاني فهل يكون قصاصا ام لا قال بعضهم يكون قصاصا لان المجنون
اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره
فهجم عليها فاتلفها فلا ضمان على المستودع وقال بعضهم وهو الاقوى لا يكون ما فعله
استيفاء لحقه بحال ولا يكون قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء حقه وقال
شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد في شرايعه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع
يمينه قيل وقع الاستيفاء موقعه وقيل لا يكون قصاصا لان المجنون ليس له ولاية الاستيفاء
وهو اشبه وقيل يكون حق المجنون باقيا على الجاني ودية جناية المجنون على عاقلته
واختار المصنف في هذا الكتاب القول الاخير واعلم ان قول المصنف يكون قصاص المجنون
باقيا بل يد احدا من اما على القول بانه مع فقد اليمين التي وجب القصاص فيها
بقطع اليسار ومعنى انه ينتقل الى حكم العمد مع فوات المحل فعلى القول بسقوطه كما قاله
بعضهم فسقط هنا وعلى القول بالدية فهنا كذلك فمع الصلح ظاهر ومع امتناعه لا يجبر
شرعا وحكم الشيخ في المبسوط بقاء حق المجنون على الجاني وبوجوب دية جناية المجنون
على عاقلته وهو اختيار المصنف هنا وهو الاقوى عندي   قدس الله سره ولو قطع العاقل
عدة اعضاء خطاء جاز اخذ دياتها وان زادت عن دية النفس وقيل ينقص على دية
النفس فان سرت فلا شيء في الباقي لان دية الطرف تدخل في دية النفس اجماعا وان
اندملت اخذ دية الباقي   اذا قطع لسان عاقل وعدة اعضاء من عاقل خطاء فلها
اما ان تدمل على دية النفس اولا فعلى الثاني لا اشكال وعلى الاول قيل يوخذ دياتها
لانها جنايات تستحق عليها الدية فيوخذ ولا ينتظر السراية لان الجناية موجبة للكل و
السراية مسقطة للبعض والاصل عدم الاسقاط وقيل يوخذ دية النفس لانه المتيقن حينئذ

ومنظر

وينتظر فان اندملت اخذ تمام الديات وان سرت الى النفس اقتصر على ما اخذ لدخول
الطرف في النفس لان اصل الضمان الجناية ولكنه بالسراية او عدمها وماخذ القولين
ان بالقطع هل يجب ديات الاعضاء ويسقط بعضها بالسراية او لا يجب الكل الا بالبراءة
فعلى الاول ياخذ الديات وهو الاقوى عندي وعلى الثاني ينتظر ومنه نظر لان وجوب
الجناية على الفور   الفصل الثاني في الاعضاء الخالية من العظام   قدس الله سره
ولو قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحدة وفي الرد قولان   اذا قلع ذو عينين ناظرتين
العين الصحيحة من الاعور خلقة او ذهبت عينه بمرض او جناية فله ان يقلع عينا واحدة منه
وهل له مع ذلك ان يسترد نصف الدية قال ابن ادريس لا وهو الظاهر من كلام الشيخ
في الخلاف وقال في النهاية والمبسوط نعم وهو اختيار ابن الجنيد احتج الشيخ على قوله في النهاية
بان فيها الدية فاذا اقتص بما فيه نصف الدية كان له التفاوت والا لزم الظلم على المجني عليه
وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المومنين عليه السلم في رجل اعور اصيبت
عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ
دية كاملة ويعفوا عن صاحبه وعن عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلم قال سالته
عن رجل صحيح فقأ عين اعور قال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من
صاحبه ويأخذ خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص احتج
الاولون بقوله تعالى العين بالعين ولو وجب معها شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا
على القول بان الزيادة على النص نسخ والجواب اللام في قوله العين بالعين للجنس والاصح
عندي قول الشيخ في المبسوط والنهاية   قدس الله سره ولو خلت اجفان المجني عليه من الاهداب
ففي القصاص اشكال   ينشأ من تبعيتها للاجفان ومن ان مقدارا من الدية يجري
مجرى الاعضاء   قدس الله سره ويثبت القصاص في الاهداب والاجفان وشعر الراس
واللحية على اشكال ينشأ من انه ان لم ينبت المنبت والشعر يعود وان افسده فالجناية على البشرة
والشعر تابع فان نبت فلا قصاص   قد ذكر المصنف قدس الله روحه وجه عدم القصاص
وتقريره انه اما ان يفسد المنبت بالجناية اولا فان كان الاول فالجناية على المنبت ولا

قصاص فيه لعدم انضباطه واستلزامه الغرر والشعر تابع وان كان الثاني فالشعر يعود ولا
قصاص وعلى التقديرين يثبت الارش ووجه القصاص عموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والجواب انه شرط المماثلة وهي غير معلومة هنا فلا قصاص
وهو الاصح عندي   قدس الله سره فلو جاء اخر فقطعها بعد الالتحام فالاقرب القصاص
لو شج اخر موضع الشجة بعد الاندمال   ويحتمل عدمه لانها ناقصة فلا يوخذ كاملة بها
ولانه لا يثبت قصاصان في عضو واحد ووجه القصاص حصول شرايطه وهو كونها جناية لان
التقدير عود الحي وعدم الشلل   قدس الله سره ولو قطع المارن بقطع القصبة فالمارن
احتمل القصاص وعدمه   وجه الاول امكان القصاص من غير تعد لوجود المماثلة بينهما
فان كل واحد فاقد المارن وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله
الانف بالانف الى قوله والجروح قصاص ووجه الثاني انه لا مفصل للقصبة ولا مفصل
العظام بكسر ولا قطع بل بمفصل فاذا لم يوجد المفصل لم يفصل وهو الاقوى عندي
قدس الله سره ولو قطع الرجل حلمة ثدي المراة فلها القصاص ان لم يوجب فيها كمال الدية
اذا لم يوجد في حلمة ثدي الرجل كمال الدية كان لها القصاص اي من غير رد وهذا
هو مراد المصنف وان قلنا بحث في حلمتي الرجل كمال الدية جاز القصاص مع رد التفاوت اليه
قدس الله سره وهل ترجع المراة بالتفاوت ان اوجبنا لها الكمال وله الثمن نظر اقربه
العدم   اذا لم يوجب للرجل كمال الدية كان لها القصاص كما تقدم فان قلنا مع ذلك
ان حلمة ثدي المراة ديتها كاملة وفي حلمتي الرجل ثمن الدية هل تسترد المراة من الرجل
التفاوت فيه نظر ينشأ من ان الرجل اكمل واشرف من المراة فلا اقل من المساواة وانما
قطعت عضوا مماثلا لما قطع منها فلا تستحق زيادة لقوله تعالى الانف بالانف وقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن ان العضو من المراة اكمل منه من الرجل والاقرب
العدم لان الناقص يقطع بالكامل من غير رد كالشلاء يقطع بالصحيحة ولا رد   قدس الله
سره ولو انعكس الفرض فلا قصاص على تقدير قصور دية حلمة الرجل   مراده فلا قصاص
بلا رد التفاوت اما مع التفاوت فله القصاص قطعا كما لو قطع الرجل يد المراة فانها تقتص

منه بعد

منه بعد رد التفاوت عليه   قدس الله سره ولو قلع سن مثغر وهو من سقطت سنه ونبت
مع سنخه وهو اصلها الذي يكون بين اللحم وجب القصاص الى قوله ولو عادت قبل القصاص
ناقصة او متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة قيل لا قصاص ولا دية بل الارش
قوله قيل لا قصاص ولا دية اشارة الى قول ابن البراج ووجه القرب ان الجناية
اقتضت نقصا في المجني عليه فلا يسد رجنايته   قدس الله سره وقيل في سن الصبي بعير
قوله وقيل اشارة الى قول ابي الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف مستنده
ما رواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال ان عليا عليه السلم قضى في سن الصبي
قبل ان يثغر بعيرا بعيرا في كل سن   قدس الله سره ولا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز
السراية الموجبة للدخول والاقرب الجواز   وجه القرب عموم قوله تعالى حله؟ والجروح
قصاص وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم عقب القصاص بالاعتداء بلا فصل بالفاء
ويحتمل العدم لانه يمكن السراية فلا يحب بها قصاص والاقوى عندي جواز القصاص
قدس الله سره ولو ازالت بكارة بكر باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة والدية
يحتمل القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص ولا مانع لان التقدير انه يمكن المساواة
يحتمل الدية وهو الارش لانها من البواطن وضبط المساواة فيه عسر لعدم ادراكها بالحس
غالبا فنفي القصاص فيها تعزير والشارع انما بنى على الاغلب فيثبت ارش الجناية وهو الاصح عندي
الفصل السادس في الاختلاف   قدس الله سره واذا قطع يدي رجل ورجليه خطاء
وراينا المجني عليه ميتا فادعى الجاني موته من السراية وادعى الولي الاندمال والموت
بغيرهما وان لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجاني وفي احلافه اشكال   مراد
المصنف بالخطاء شبيه العمد او في موضع لا يلزم العاقلة كما لو ثبتت الجناية باقراره لانها لو
ثبتت بالبينة وكانت خطاء محضا كانت الدية على العاقلة فيكون الدعوى حينئذ بين
الولي والعاقلة في النفس وبين المقطوع منها فما دونها مع حجيته وان لم يحتمل الاندمال
القطع بدم فعل الجاني وفي احلافه اشكال ينشأ من عموم واليمين على من انكر ومن ان دعوى
الولي غير محتمل فلا يتوجه عليه يمين   قدس الله سره اما لو قطع يدا واحدة ثم وجد ميتا

فادعى الولي السراية والجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان والا فقول
الولي ولو كان قصيرا فقال الجاني مات بسبب آخر وقال الولي مات بالسراية فالولي يحتمل الجاني
وجه الاحتمال احتمال الحال فقول كل واحد منهما يرجع الى الاصل وهو براءة الذمة مما زاد
على دية اليد ووجه تقديم قول الولي ان الجناية سبب للاتلاف غالبا والاصل في السبب
التاثير الا المانع والاصل عدمه وهو الاصح عندي والاحتمال ضعيف جدا قدس الله سره
ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال منشاه من تعارض اصل براءة الذمة مما زاد
على دية اليد وعدم تقدم الجناية على الزمان الذي يدعيه الجاني قدس الله سره ولو ادعى
الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة وادعى المجني الصحة فان
كان العضو ظاهرا قدم قول الجاني لامكان اقامة البينة على سلامته وان كان مستورا
احتمل تقديم قول الجاني والمجني عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب المنشا
تعارض اصلي السلامة وبراءة الذمة قدس الله سره ولو اضافه الى بعضه فقال عفوت
عن ضعفك او يدك او رجلك ففي القصاص اشكال منشاه من انه عفا عن البعض فيلزم
سقوطه وهو مستلزم لاسقاط الجميع والا لزم التبعيض فكان كالعفو عن الجميع ومن انه
اوقعه على موضع لا يصح وقوعه فيه والاصل بقاء الحق قدس الله سره اذا عفا عن
القصاص الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزمه الاقرب ذلك وجه
القرب انه لا يطل دم امرئ مسلم وبعدما القصاص بسبب العفو الى الدية فوجبت الدية ولان
فيه حفظ النفس وهو واجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن ان دية
العمد لا يلزم الجاني الذي عليه القصاص شرعا الا صلحا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند
المصنف قدس الله سره ولو اقتص بما ليس له الاقتصاص به كقطع اليدين والرجلين فالاقرب
انه يضمن الدية دون القصاص لانه ليس بمعصوم الدم بالنسبة اليه منشاه ان الاقرب انه
يضمن الدية لانه اقدم على جناية على غيره بغير حق فكان ضامنا وليس عليه القصاص لانه
مستحق لقتله فلا يكون معصوما بالنسبة اليه فيسقط وتثبت الدية بعدم القصاص المذكور
ويحتمل القصاص لعموم النص والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو

القود بعد

القود بعد ذلك فان عفا على مال فالاقرب القصاص اما القود فلانه كان
مستحقا له ولم يستوفه والاصل بقاء ما كان على ما كان لكن لو عفا على مال فالاقرب القصاص
لان القصاص ملزوم لضمان الدية والملزوم هنا ثابت لانه قد تقدم في المسألة السابقة
ان الاقرب عند المصنف ثبوت الدية مع القصاص وبيان الملازمة ان كلا منهما
قد وجب له مال على صاحبه ولتحد الجنسان فتقاصا لغيرهما وهو الاقوى عندي
في الديات وفيه اربعة ابواب قال قدس الله سره ولو دفعه غيره فا
لدية المدفوع على الدافع وكذا دية الاسفل وقيل انها على الواقع ويرجع بها على الدافع
وكذا لو مات الاسفل خاصة قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال
فيها اذا وقع انسان على غيره من علو فمات الاسفل او الاعلى او ماتا جميعا لم يكن على واحد
منهما شيء وان كان الذي وقع دفعه دافع او افزعه كانت دية الاسفل على الذي وقع عليه و
يرجع هو بها على الذي دفعه وان كان قد اصابه شيء رجع هو عليه ايضا به قدس الله سره و
الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه الى قوله فان كان حاذقا واذن له المريض في العلاج فالاقرب
الضمان في ماله وجه القرب انه شبيه عمد لانه قصد فعله في نفس الامر وهو عاقل في الغالب
ولم يقصد القتل ويحتمل عدم ضمانه لان اذن المريض له في العلاج بحسب نظره وما يؤدي اليه فكره
مسقط الضمان والا لزم الحرج وامتناع الناس من المعالجة والاقوى عندي الاول قدس
الله سره وروي ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو حسن هذه الرواية
هي رواية الشيخ عن الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه
ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهذا الحكم حسن لان الطبيب يضمن ما يجنيه في
ماله لان خطاه شبيه عمد قدس الله سره ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي لزمها الدية في
مالها ان طلبت الفخر وعلى العاقلة ان كان للحاجة والاقرب العاقلة مطلقا للاصحاب في
هذه المسألة اقوال ثلاثة آ قول الشيخ في النهاية وهو التفصيل المذكور واختاره ابن حمزة ورواه
الصدوق في كتابه ب قول المفيد وهو ان الدية عليها في مالها قال وكذا كل من انقلب في
منامه على غيره ج قول امام المجتهدين والدي قدس الله سره وهو ان الدية في جميع ذلك على العاقلة

احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه الصدوق عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلام
انه قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها
خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية
على عاقلتها قال والدي في المختلف ان صحت هذه الرواية تعين العمل بها لكن في طريقها من
لا يحضرني الآن حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الطرفين لان النائم
لا قصد له وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطاء او شبيه عمد لان ذلك مستند الى القصد
والدواعي وعدمها وهذا حسن والاقوى عندي ان الدية على العاقلة قدس الله سره ولو
اعنف بزوجته في جماعها قبلا او دبرا او ضما فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة وقيل ان كانا
مامونين فلا ضمان للاصحاب في هذه المسألة اقوال ثلاثة آ قول والدي المصنف هنا اما
ايجاب الدية فلانه جناية الموت منها مضمونة وهي غير عمد محض لان الاصل عدم القصد الى
القتل فيجب الدية على الفاعل منهما وهو مسلك ب قول الشيخ في النهاية وهو انه ان كانا متهمين
الزما الدية وان كانا مامونين لم يكن عليهما شيء ورواه في المقنع الصدوق عن الصادق
عليه السلام قال سئل عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر
قال لا شيء عليهما اذا كانا مامونين فاذا اتهما لزمهما اليمين بالله تعالى انهما لم يريدا القتل
ج قول المفيد وهو كقول المصنف لكنه نص على كون الدية مغلظة قال ولا تقاد بحمل الدية
دية العمد ونفي القود قال ابن ادريس التهمة لا تثبت الا باللوث لعدم القتل منه قطعا والاصح
عندي قول والدي لانه قاتل وليس بخطاء محض اجماعا فيجب عليه الدية وتنفي التهمة بنفي
العمد لا اصل القتل قدس الله سره السبب وهو كل ما يحصل التلف عنده بعلة
غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردي وهو يوجب الضمان ايضا وفي
منعه الارث اشكال منشاه من ان القتل به لولاه لما حصل وهو سبب في سببه الفاعلية
فيكون مشاركا في القتل وكل مشارك في القتل يمنع من الارث ومن انه ليس بقاتل فان الشرط
يتوقف عليها التاثير وليس بموثر والمقتضي للميراث موجود وهو النسب والسبب والمانع وهو
كونه قاتلا منتف لانه يصدق عليه انه لم يقتل ولان المانع لم يعلم وجوده ويكفي في الحكم

باسقاطه

باسقاطه اصل العدم قدس الله سره ولو صاح بصبي فارتعد وسقط من سطح ضمن الدية وفي
القصاص نظر منشاه انه بالنسبة الى الصغر الحامل على الوقوع فيكون القتل عمدا لانه قصد ما
يقتل غالبا ومن كونه عمدا مشكوك فيه ودرء الدماء مبنية على الاحتياط التام فلا يقتص
لانه تهجم على الدم بسبب مشكوك فيه قدس الله سره ولو صاح ببالغ فمات فلا دية على
اشكال منشاه من انه سبب للاتلاف فكان مضمونا عليه ولكون هذا من الاتفاقيات لانه
ليس باكثري ولحصول الشك فيه والاصل البراءة قدس الله سره ولو كان مريضا او مجنونا
او اعتقلا او فاجاه بالصيحة وان كان بالغا كاملا فمات او زال عقله ضمن الدية في ماله
وقيل على العاقلة وفيه نظر لانه قصد اخافته فهو شبيه عمد قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
الطوسي في المبسوط فانه جعل الدية على عاقلته والكفارة في ماله وقال المصنف فيه نظر لانه
قصد صياحه وقصده فلو كان من الاسباب الذاتية اعني دائما لكان عمدا ومن قول الشيخ
والاصح عندي انه في ماله لان تضمين الغير جناية انسان غيره على خلاف الاصل
قدس الله سره ولو كان معه صبي فقربه من طريق السهم اتفاقا لا قصدا ففي الحوالة بالضمان على
المقرب من حيث انه عرضه للتلف او على الرامي اشكال ومن ان الرامي هو المباشر للقتل
والمراد بقوله على الرامي اي على عاقلة الرامي لانه لو قصد رميه الى الصبي لكان قاتلا عمدا فيجب القود
والاقوى عندي انه على الرامي او عاقلته لانه السبب القريب قدس الله سره ويضمن من اخرج
غيره من منزله ليلا الى ان يعود فان لم يعد فالدية وفي المنع من الارث نظر منشاه ان
الشارع الزمه حكم القتل واوجب عليه الدية ووجوب احد معلولي العلة يستلزم وجودها
ويدل عليه والمنع من الارث احد معلولي القتل وضمان الدية معلول آخر ومن وجود
المقتضي للارث وهو النسب وعدم العلم بحصول المانع ويكفي فيه اصل العدم وهو الاصح عندي
قدس الله سره ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام شاهدين بريء وضمن
القاتل وان لم يقم بينة فالاقرب سقوط القود ووجوب الدية عليه وجه القرب انه
لم يثبت كونه قاتلا بل تحمل الاحتمال والاصل بمجرده قال الشيخ في النهاية ومن دعا غيره
ليلا فاخرجه من منزله الى قوله فان وجد قتيلا كان على الذي اخرجه القود او يقيم البينة

بأنه بريء من قتله فإن لم تقم بينة وادعى أن غيره قتل طولب بإقامة البينة على القاتل
أو إحضاره ليحكم معه بما يقتضيه الشرع بعد ... فإن تعذر عليه ذلك كان عليه القود أو الدية
يسلمها إلى أوليائه إذا رضوا بها عنه وقد روي أنه إذا ادعى البراءة من قتله ولم يقم عليه
بينة بقتله كان عليه الدية دون القود وهو المعتمد هذا آخر كلام الشيخ والأقوى عندي
ما هو الأقرب عند المصنف قدس الله سره ولو وجد بينا فيه أن أمه بالدية إشكال
ينشأ من أصل براءة الذمة ومن ضمانه إلى أن يعود فيضمن بمقتضى هذا النص وهذا هو
مذهب الشيخ في النهاية وهو الأقوى عندي قدس الله سره روى عبد الله بن طلحة عن الصادق
عليه السلم في لص جمع ثياب امرأة ووطئها وقتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته أن على
مواليه دية الغلام وفي تركته أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ولا شيء عليها في قتله
ويخرجها أن الدية تثبت عند فوات محل القصاص لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا
وإيجاب أربعة آلاف درهم لأنه مهر مثلها فرضا ولا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين دينارا
هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن إبرهيم عن أبيه عن محمد بن حفص
عن عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلم قال سألته عن رجل سارق دخل على امرأة
ليسرق متاعها فلما جمع الثياب نابعته نفسها فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها
فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته
فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد فقال أبو عبد الله عليه السلم اقض على هذا كما وصفت فقال
يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم
لمكابرتها على فرجها أنه زان وهي في ماله غرامة وليس عليها في قتلها إياه شيء لأنه سارق والمصنف
رحمه الله ذكر تأويل ذلك قدس الله سره وعنه عليه السلم في امرأة أدخلت صديقا لها ليلة
بناء زوجها بها الحجلة فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق
فقتلت هي الزوج إنها تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف والأقرب سقوط
دية الصديق هذه الرواية رواها علي بن إبرهيم بالسند المذكور في الرواية المتقدمة
إلى عبد الله بن طلحة قال قلت رجل تزوج فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق

لها فخبأ

لها فخبأته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع أهله ثار الصديق فاقتتلا في البيت فقتل
الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق قال تضمن المرأة دية
الصديق وتقتل بالزوج وسند الرواية ضعيف لأن عبد الله بن طلحة مجهول المذهب واختيار
المصنف أن دم الصديق هدر لأن الزوج قتله دفاعا عن نفسه وهو الأقوى عندي
قدس الله سره ويضمن معلم السباحة الصغير إذا غرق وإن كان وليا أو من أذن له الولي على
إشكال لأنه تلف بتفريطه وغفلته عنه والأقوى عندي الضمان ومن أصالة البراءة ومن
كونه مما تمس الحاجة إليه فيكون مشروعا فلا يتعقبه ضمان ولما كان ذلك منوطا بالتفريط
علق المصنف الضمان بالتفريط في حفظه قدس الله سره ولو كان في طريق مسلوك لمصلحة
المسلمين قيل لا ضمان لأنه حفر سائغ قوله قيل إشارة إلى قول الشيخ في النهاية والمبسوط
ووجهه أنه أساغه الشارع وكلما أساغه الشارع لا يكون تعديا وكل سبب للضمان في مثله
فهو تعد ووجه الضمان أنما أساغه الشارع لا بد من خلوه عن وجوه المفاسد ووجوه
القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع فالوقوع كاشف على اشتماله على وجه قبح فيكون
مضمونا وحاصله منع الصغرى في القياس الأول والأقوى عندي الضمان قدس الله سره ولو
حفر في مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه احتمل الضمان ونصفه إن كان الشريك واحدا
والثلثين إن كان اثنين وهكذا والنصف مطلقا إذا حفر بئرا في ملك مشترك بينه وبين
غيره بغير إذنه فلا شك في أنه يضمن لكن الإشكال في مقدار ما يضمنه وفيه احتمالات الأول
الضمان المتردي كله لأنه حفر بئرا في موضع متعديا لأنه ممنوع من التصرف في المشترك بحفر
وغيره بغير إذن شريكه ولكن حفر بئرا متعديا بحفرها ضمن كل دية أو قيمة المتردي تقسط
الدية أو القيمة على عدد الشركاء فإن كان له شريك واحد ضمن النصف وإن كان شريكان
ضمن الثلثان وعلى هذا لأنه إنما يضمن مع التعدي وهو غير متعد مطلقا بل هو متعد في
غير ما يملك وغير متعد فيما يملك الثالث أنه يضمن النصف مطلقا لأن المتردي تلف بالحفر وبعضه
متعد فيه وبعضه غير متعد فيه فيكون عليه النصف لأنه قد تلف بسببين أحدهما مباح والآخر
محرم فيكون عليه النصف إذ لا عبرة بتعدد أحد السببين كما لو جرحه واحد جرحا والآخر

حرجا أو مات بالجميع فإن الضمان عليهما بالسوية والأقوى عندي الأول قدس الله سره
ولو حال السيل حجرا فلا ضمان على أحد وإن تمكن من إزالته فإن نقله إلى موضع آخر من الشارع
ضمن ولو كان إلى ما هو أقل سلوكا فيه على إشكال ينشأ من أنه وضع حجرا في طريق المسلمين
فيضمن ومن أنه محسن ولا ضمان على المحسن لأن الضمان سبيل وقال تعالى ما على المحسنين
من سبيل وهذا الأشبه حفره في طريق المسلمين لمصلحتهم لأنه إنما أزال ما كان في طريق
كثر السلوك إلى ما هو أقل سلوكا فلم يحدث في طريق المسلمين شيئا لأن الحجر الذي نقله لم
يصنعه هو في المكان الأول بخلاف البئر فإنه أحدث ما لم يكن والأقوى عندي الضمان
قدس الله سره ولو وضع حجرا وآخر آخر فعثر بهما إنسان فمات احتمل تقسيط الضمان
أثلاثا وأن يكون النصف على الأول وجه الأول أنه مات من فعل ثلاثة أشخاص فكان
عليهم الضمان أثلاثا ومن أنه مات بسبب وضع الحجرين واحد منهما صدر من واحد والآخر
من آخرين فكان عليه النصف وعليهما النصف لأنهما معا فعلا مثل فعله لا أزيد فيكون فعل
كل واحد منهما نصف فعل فيضمنان النصف ويضمن هو النصف قدس الله سره وإذا بنى حائطا
في ملكه أو مباح فوقع الحائط على إنسان فمات فلا ضمان سواء وقع إلى الطريق أو إلى ملكه ويحتمل
مات بسقوطه عليه أو بغباره إن كان قد بناه مستويا على أساس يثبت مثله عليه وإن
بناه مائلا إلى ملكه فوقع إلى غير ملكه أو إلى ملكه إلا أنه طفر شيء من الآجر والخشب والات
البناء إلى الشارع فأصاب إنسانا لم يضمن لأنه متمكن من البناء في ملكه كيف شاء وما
تطاير إلى الشارع لم يكن باختياره ولو قيل بالضمان إن عرف حصول التطاير كان وجها
إنما كان وجها لأنه حصل في الشارع أو ملك الغير بفعله متعديا لأنه عالم بذلك
التطاير فيضمن المتعدي وهو الأقوى عندي قدس الله سره فلو وقع الميزاب على أحد فمات
ففي الضمان قولان قال الشيخ في المبسوط والخلاف أنه يضمن واختاره المصنف في المختلف
وقال ابن إدريس لا يضمن لنا أنه سبب في الإتلاف وكان ضامنا وإباحة السبب لا يسقط
الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب بالسائغ شرعا ولما رواه أبو الصباح الكناني في
الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وهذا عام يدخل

فيه

فيه صورة النزاع ولما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه
وآله من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا في طريق المسلين
فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب احتج ابن إدريس بأصل البراءة وبأنه
محسن وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل والوجه أن البراءة ليس بحجة مع النص على خلافه
وقد نص في الرواية على الضمان ونمنع من كونه محسنا مطلقا قدس الله سره وكذا لو
سقط من الروشن أو الساباط خشبة فقتلت والأقرب أن الساقط إن كان بأجمعه في الهواء
بأن انكسر الميزاب أو الخشبة فوقع ما هو في الهواء ضمن الجميع وإن وقع الجميع ضمن النصف
وكذا لو وقع الساباط أو الروشن إلى شارع أو ملك الغير فمات أو تعيب والأقرب عند المصنف
التفصيل وهو أن الواقع إن كان الذي في الهواء لا غير ضمن الجميع لأن حكم هذا الشارع حكمه
وكان كما لو ألقى شيئا وضعه في الشارع وإن كان الذي وقع ما هو في الهواء وما على
ملكه ضمن النصف لأنه تلف بسببين أحدهما في ملكه وهو غير مضمون والآخر إلى الشارع
وهو مضمون والأقوى عندي قدس الله سره ولو نام في المسجد معتكفا فلا ضمان عليه وفي
غيره إشكال ينشأ من جواز ذلك له شرعا ومن أن المسجد وضع للعبادة وإنما سوغ له
بشرط عدم إضراره بالداخل إليه ولأنه كالنوم في الشارع قدس الله سره وراكب الدابة
يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها مباشرة لا تسبيبا كما لو أصاب شيئا من موقع السنابك عن
إنسان وأبطل ضوءها أو اتلفت ... خاصة على إشكال ينشأ من ضمان ما تجنيه
بيديها وهذا الإتلاف حصل بيديها ومن أصل براءة الذمة خص ما خرج بالنص فيبقى ما
عداه منفيا بالأصل قدس الله سره ولو بالت الدابة أو راثت فزلق به إنسان فلا
ضمان إلا مع الوقوف على إشكال ينشأ من أنه ليس له الوقوف بالدابة فيضمن ما أحدثته
عند الوقوف وهذا حصل عند الوقوف ومن أن الوقوف ليس سببا للبول لأنه يتعلق
به بخلاف الجناية بأعضائها فإنه يمكنه الاحتراز عنه بمراعاتها وهي واجبة ولا يحصل إلا
عند ترك المراعاة وهو تفريط والأولى عندي الضمان قدس الله سره ولو دخل زرعه
المحفوف بزرع غيره لم يكن له إخراجها إليه إلا مع الإتلاف لم يضمن ويضمن المالك مع التفريط

فرجه

ومع عدمه اشكال   ينشأ من انه نقص دخل على مال الغير بسبب دابته غيره كما لو ادخلت
رأسها في اناء غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسر القدر ولم يفرطا ومن عدم تفريط مالك
الدابة ولم تصرف في ملك الغير بوجه ولا تعرض له بوجه والاصل براءة ذمته وانما خالف
الاصل بوجود سبب يقتضي خلافه ونبين هنا ان التحقيق ان نقول كون الدابة في ملك غيره
يستحق لا يجب الصبر عليه واخراجها يستلزم حصولها في ملك غيره وهو اضرار بالغير غير
مستحق ولا يجب له ذلك والتقدير انه لم يحصل تفريط من صاحب الدابة ولا صاحب الارض
فان كان مالك الدابة مكلفا حاضرا اتفق هو وصاحب الارض ويجاوره على نوع من ترك
بعوض او اخراج بارش ما ينقص فذاك والا اعلم الحاكم ليخرجها ويضمن صاحب الدابة ما
تلف لانه لاخراج ملكه كما لو دخلت دابته رأسها في قدر ولم يفرط مالكهما وان تعذر الحاكم
ففيه الاشكال المذكور وقد تقدم وجهه   في الترجيح بين الاسباب
قدس الله سره ولو حفر في ملكه بئرا وسترها ودعا غيره فالاقرب الضمان لان المباشرة
سقط اثرها مع الغرور   لانه سبب في التلف فهو حيث امره بالدخول ولم يعرفه بالبئر
ويحتمل الضمان لانه غير متعد والاقوى عندي الاول   قدس الله سره اما لو سقط الحجر
بالسيل على طرف البئر ففي ضمان الحافر اشكال   ينشأ من ان الاسباب اذا اجتمعت لم يضمن
الثاني وكان الضمان على الاول فكان الاول بمنزلة المباشر بالنسبة الى الثاني لانه الاقوى
فيكون المتعثر بالحجر هو المباشر ومن حيث ان الثاني انما يضمن ويضمن الاول اذا كان
السببان عدوانا من اثنين اما مع عدم كون الاول عدوانا واتصاف الثاني بالضمان
على الثاني وهو هنا كذلك فان الحافر هو المتعدي وهذا كما لو وضع حجرا في ملك نفسه وحفر
آخر فيه بئرا عدوانا فتعثر ثالث غير متعد بالدخول بالحجر فوقع في البئر فان الضمان هنا
على الحافر وهو آخر السببين   قدس الله سره ولو حفر بئرا قريبة العمق فعمقها غيره فالضمان
على الاول او شركان اشكال   ينشأ من ان الاول فعل اول السببين فيحال عليه ومن انه
مات بالتردي في البئر وهو من فعلهما فيكون الضمان عليهما وهو الاقوى عندي لانه
سبب واحد من فعلهما   قدس الله سره ولو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد ولو تعثر

بقاعد

بواقف فضمان الواقف على الماشي لان الوقوف من مرافق المشي والماشي هدره ويحتمل
مساواة القعود   وجه الاحتمال ان الطريق وضع للاستطراق فكما ليس له القعود ليس له
الوقوف لتساويهما في الكون الثابت المنافي للحركة التي وضع الطريق عليها وكما فعله
في الطريق وليس له فعله ضمنه وهو الاقوى عندي   قدس الله سره ولو تردى في بئر
فسقط عليه آخر فضمانه على وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف
الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال   يحتمل عدم الرجوع على العاقلة بل
يرجعان على الحافر لان الاول وان كان قد مات بسبب التردي ووقوع الثاني
الا ان مباشرته ضعفت لسقوطه بغير اختياره فكان السبب اقوى ويحتمل الرجوع على
العاقلة لان التلف من الثاني بغير قصده ولا يعني بالخطا المحض ذلك فيكون على
العاقلة والعاقلة يرجع على الحافر والاقوى عندي الاول   قدس الله سره ولو
تردوا على طرف البئر فتعلق اخر وجذبه وتعلق الاخر ثالث ووقع بعضهم على
بعض وماتوا فالاول مات من ثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث
فسقط ما قابل فعله وهو ثلث الدية وبقي على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث فانه
جذب الثالث والثاني هلك بسببين هو منسوب الى احدهما فهدر نصفه ونصف
ديته على الاول لانه جذبه واما الثالث فكل ديته على الثاني ولو جذب انسان
آخر الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر ويضمن
المجذوب لو مات باستقلاله بالاتلاف ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في
ماله ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله
وفعل الثاني فسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث
عليه وجذب الاول فيضمن الاول النصف والضمان على الثالث وللثالث الدية
فان رجحنا المباشر فديته على الثاني وان شركنا بين الجاذب والباحث فالدية
على الاول والثاني نصفين   قال المفيد في هذه المسئلة الحكم فيها ما قضى به امير المؤمنين
عليه السلم في دية الاسد قال شيخنا وهو يعطي افتاءه بهذه الرواية وقال ابن البراج

كقول المفيد وقال ابن ادريس قال قوم دية الاخير على من جذبه لانه هو الذي باشر
جذبه وقال آخرون على الاول والثاني لانهما جذباه وعلى هذا ابدا ان كثروا
وهذا الذي يطابق ما رواه اصحابنا وبنى المصنف المسئلة على التشريك بين السبب والمباشر
وعدمه فعلى الاول وهو التشريك يكون كما ذكره وانما شرك بين المباشر والسبب لان السبب
هو الملجئ للمباشر الى الجذب فقوي كقوة المباشر ولان جاذب الجاذب كما هو موجد اعتمادا
من جذبه فهو موجد لاعتماده ومن امسكه المجذوب فان من امسكه المجذوب مات بسببين
بامساك المجذوب اياه وباتحاد الاعتماد فيه وهو من فعل الجاذب الاول والاقوى
عندي ان المباشر لا تشاركه السبب لانه لو امسك المجذوب لما اثر فيه فعل الجاذب
الاول   قدس الله سره ولو جذب الثالث رابعا الى قوله اما الرابع فليس عليه شيء وله
الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته عليه وان شركنا في الضمان فالدية اثلاثا
بين الاول والثاني والثالث   وجه الاحتمال قد تقدم في المسئلة الاولى   قدس
الله سره ولو وقع الاول في بئر ثم وقع الثاني فوقه فمات الاول فالضمان على الثاني
ويحتمل النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين فان كان
الحافر متعديا ضمن النصف والا سقط   وجه الاحتمال الاول ان الواقع اولا مات
بوقوع الثاني عليه فيكون عليه ديته ان كان عمدا او شبه عمد والا فعلى عاقلته وهو
الاقوى عندي   قدس الله سره ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول
قد تردى اليهما فديته على الثاني والثالث نصفان لانه مات بوقوعهما عليه فان
كان قد وقع فيها فعلى الاول الضمان عليهما وعلى الثاني عليهما ثلثا الضمان والثلث
الاخر على الحافر ان كان متعديا والا هدر ان لم يكن ودية الثاني على الثالث على احتمال
الاول والنصف على الثاني والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء   وجه الاحتمالين
يعلم مما تقدم   قدس الله سره ولو وقع الاول فجذب اخر ثم الثاني ثالثا والثالث
رابعا في البئر فتبعه ووقع كل واحد منهم في زبية فدية الاول على الحافر مع العدوان
وهدر لا معه ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث

ولو دفع

ولو وقع بعضهم على بعض فماتوا احتمل ما تقدم وان يكون دية الاول ارباعا ربعه
على الحافر مع العدوان وهدر لا معه وربعه هدر بجذب الثاني على نفسه وربعه على
الثاني بجذبه الثالث وربعه على الثالث بجذبه الرابع واما الثاني فديته اثلاثا
ثلث هدر بجذبه الثالث على نفسه وثلثه على الاول وثلثه على الثالث بجذبه الرابع
واما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثاني لانه جره
الى البئر واحتمال ان دية الاول كلها هدر لانه جذب الثاني وهو مباشر وهو السبب في جذب
الثالث والرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان مع المباشر فكانه اتلف نفسه
بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه مات
بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه
الرابع وجذب الثاني له وجذب الرابع على الثالث لانه هلك بسبب فعله   والاقوى عندي
الاحتمال الاخير ووجه الاحتمالين يعلم مما مضى   قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر
عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في اربعة وقع واحد منهم في زبية الاسد فتعلق بثان
وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ان للاول فريسة الاسد ويغرم
اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث لاهل الرابع
الدية كاملة وهي مشهورة وروى مسمع عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم قضى ان للاول
ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك
على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حيوة النبي عليه السلم فامضاه ووجهه ان البئر
حفرها تعديا واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فحينئذ الاول مات
بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه الا انه تبعه فعله فلم يتعلق به ضمان وهي ثلاثة
ارباع السبب فبقي الربع على الحافر وموت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع
الاثنين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقهما من فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث
من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع
له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له ودخل قوله وجعل ذلك على جعل الثلث على

عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث واما الربع فعلى الجاني
ويمكن ان يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث
وعلى الثالث دية الرابع ولو سكنا من مباشر الامساك والمشارك في الجذب فعلى
الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث دية لا غير
الرواية الاولى رواية الشيخ في التهذيب عن حسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد
بن قيس عن الباقر عليه السلام واما الرواية الثانية فهي رواية الشيخ في التهذيب عن سهل
بن زياد عن محمد بن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله عليه السلام وقد ذكر المصنف رحمه الله ان الرواية الاولى مشهورة وتاول
الثانية بما ذكره في الكتاب ثم ذكر في المسالة احتمالين بناهما على التشريك بين المباشر
والسبب وعدمه وذكر الوجه في ذلك وكذا شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله
في الشرايع فيما يوجب التشريك قدس الله سره ولو جذبهما الدابتان
احتمل اهدار المالك احالة على الدواب واحتمل الاحالة على ركوبهما اما وجه الاحالة
على فعل الدابتين لان الجناية وقعت منهما حال كون الراكبين غير متمكنين من منعهما لانه
قدر ان الدابتين غلبتاهما ووجه كونه عليهما ان ذلك مستند الى ركوبهما فكان السبب من
فعلهما قدس الله سره ولو كان في طريق ضيق والمصدوم واقف فالاقرب ضمان المصدوم
لانه فرط بوقوفه قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان
واقفا في طريق ضيق للمسلمين فصدمه وماتا معا فدية الصادم مضمونة لانه تلف بسبب
تفريط الواقف لانه وقف في موضع ليس له ان يقف فيه قدس الله سره وقيل لو
اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على احدهم فمات ضمن الباقيان ديته لان كل واحد
منهم ضامن لصاحبه والاقرب ان عليهما ثلث ديته قوله وقيل اشارة الى قول
الشيخ في النهاية وبه رواية وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن
الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه ووجه القرب انه تلف بفعله وفعل

الآخرين فسقط ما قابل فعله والا لزم ان يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه وهو
محال وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو لم يكن خوف فقال القه وعلي ضمانه
فالاقرب عدم الضمان المراد انه خلا من الخوف ولم يخل عن الفائدة بل ذكر فيه
فائدة وهي انه يخف السفينة او غير ذلك من الفوائد لانه لو خلا عن الفائدة بالكلية
لم يصح قطعا ووجه القرب انه ضمان ما لم يجب فيكون الاصل فيه البطلان وانما جاز في
صورة الخوف للنفس بوجود الضرورة وهو خوف التلف وكلاهما المفقود هنا ولا
وجه عندي لاحتمال الصحة قدس الله سره ولو قال حالة الخوف القه وعلي ضمانه و
كان المالك ايضا خائفا فالاقرب ان على الضامن الجميع وجه القرب ان المقتضي
موجود وهو الخوف ودعاء الضرورة الى ذلك وكلاهما موجودان في الضامن ووجب
الضامن موافقا للنص عليه فيصح ويحتمل عدم تخصيص الضامن لوجود الخوف في حق
الكل وهذا الاحتمال ضعيف قدس الله سره ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك
فالقاه بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ وجه القرب ان المعنى المقتضي للصحة
وهو الخوف لم يوجد في الضامن وانما هو في المالك خاصة فلا يستحق بسبب فعله
لانه هو الملقي لدفع الضرر عن نفسه ولا يعقل ضمان ماله على غيره لا ضرورة له الى ذلك
بل لغير مصلحة المالك ويحتمل ضعيفا الضمان لانه ضمن والاصل الصحة وهذا ضعيف لانه
ضمان ما لم يثبت في الذمة والاصل بطلانه ولم يثبت سبب الصحة قدس الله سره ولو
جرح مرتدا فاسلم فعاد الجارح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة اربعة وعلى كل واحد ربع الدية
فالجاني في الحالتين يلزمه الربع بجراحتين احديهما هدر فيعود حصته الى الثمن ويحتمل
التوزيع على الجراحات فيقال انها خمس فسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة خمس
الدية وجه التوزيع اخماسا انه مات من خمس جراحات واحدة منها هدر وقعت
في حال الارتداد فسقط ما قابلها وهو جزء من خمسة من دية المسلم وبقي على الجناة اربعة
اخماس الدية على كل واحد منهم خمس وهو الاقوى عندي قدس الله سره وقضى امير المؤمنين
عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة ان دية

الراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة وفي الرواية ضعف السند وقيل يسقط الثلث
لركوبها عبثا ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة وقيل ان الجأت الناخسة القامصة
فالدية على الناخسة والا فعلى القامصة الرواية هي رواية الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى
عن ابي عبد الله عن محمد بن عبد الله بن مهران عن عمرو بن عثمان عن ابي جميلة عن سعد
الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين في جارية ركبت اخرى فنخستها
جارية فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة
وهذه الرواية ضعيفة السند لان ابا جميلة ضعيف وعمل الشيخ في النهاية وجماعة من اصحابنا
على ما تضمنته الرواية قوله وقيل يسقط الثلث الى آخره اشارة الى قول المفيد رحمه الله
فانه قال يسقط الثلث لركوبها عبثا والتفصيل وهو القول الاخير هو اختيار ابن ادريس
وهو الاقوى عندي قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام
قضى في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين
بعد ان يضع جراحة المجروحين من الدية وروى السكوني انه جعل دية المقتولين على
قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين اما الرواية الاولى
فهي رواية الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابن نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا المسكر فسكروا فاخذ
بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد
منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان تقاص جراحة المجروحين ترفع
من الدية وان مات احد من المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء واما
الرواية الثانية فرواها الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين
عليه السلام فحبسهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدهما بصاحبينا فقال
عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقدهما قال عليه السلام فلعل ذينك اللذين ماتا
قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام اجعلوا دية المقتولين

على قبائل الاربعة واخذ دية جراح الباقين من دية المقتولين قال الشيخ رحمه الله في التهذيب
وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبيد بن ابي الجعد قال كنت
انا رابعهم فقضى علينا هذه القضية فينا قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
والسكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ستة غلمان كانوا في الفرات
فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى
بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة هذه الرواية رواها الشيخ في
التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد
ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى علي عليه السلام بالدية
ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة قدس الله سره
في الواجب
والاقرب انه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الابل لان الولي يستحق الابل فلا يلزمه
قبول غيرها ويحتمل وجوب القبول لان المقصود المال والقيمة قائمة مقام العين في ذلك
لانه قد جعلها الشارع بدلا لها حال الاعتبار والوجدان اذ لا فارق وفيه نظر لان
اثبات بدل لما لا بدل له شرعا عند بعضهم وخلاف الاصل عند الكل ولا يصار اليه الا
بدليل ولم يثبت والاصح عندي الاول قدس الله سره وهل له الملفق من جنس فيه
اشكال منشاه من ان الشارع ردد بين الاخماس والواجب احدها والمركب من جنسين
ليس احدها المغايرة المركب البسائط ومن ان الشارع اقام كل واحد منها مقام
الآخر فجعله مساويا له فاذا جاز العدول من الف شاة الى مائة من الابل وبالعكس وكان
الخيار اليه في ذلك جاز العدول من بعض احد الواجبين الى بعض الواجب قدس الله
سره ودية شبيه العمد ثلث مائة وثلاثون منها حقة وثلث وثلاثون بنت لبون و
اربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل وروي ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة واربعون خلفة
هي الحامل الرواية الاولى رواية الشيخ في كتابي الاخبار عن علي بن ابراهيم عن
ابيه عن بعض اصحابه عن عبد الله بن سنان والحسين بن سعيد عن حماد بن عبد الله

ابن المغيرة والنضر بن سويد جميعا عن ابن سنان قال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم
يقول قال امير المؤمنين عليه السلم في الخطا شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر
ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها
وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون ودية الخطا المحض عشرون بنت مخاض و
عشرون ابن لبون ذكر وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وروي خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
ما اختاره المصنف هنا هو اختيار الشيخين وابن الجنيد والصدوق وهو الاقوى
عندي لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول
قال امير المؤمنين في الخطا شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية
ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلثون
حقة وثلثون بنت لبون والخطا يكون فيه ثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعشرون
ابن لبون ذكر وقوله وروي اشارة الى رواية محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن
العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في قتل الخطا مائة من الابل او الف
من الغنم او عشرة الاف درهم او الف دينار وان كانت الابل فخمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
ولو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه غلظ وفي العكس اشكال منشاه انه قتل
في الحرم فلم تغلظ ومن اصل البراءة ومن ان حرمة الحرم عامة بالغ الشرع فيها
حتى جعل المشارك في الجناية فيه كالمنفرد ولانه لو رمى صيدا من الحرم فاصابه في الحل
فان الكفارة تلزمه تادبا لحرمة الحرم فيكون هنا اولى لانه اذا كان في الصيد
المباح للرمي بتة كالجناية فيه ففي دم الانسان المسلم اولى بالتاكيد والاقوى عندي
الثاني قدس الله سره فان جنى في الحرم اقتص فيه لانتهاكه حرمة الحرم قيل وكذا في
مشاهد الائمة عليهم السلم قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال من
قتل غيره في الحرم او في احد اشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم واخذت

فالدية

منه الدية كان عليه دية وثلث دية للقتل وثلث الدية لانتهاكه حرمة الحرم واشهر
الحرم فان طلب منه القود قتل بالمقتول فان كان انما قتل بغير الحرم ثم التجا الى الحرم
ضيق عليه في المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه
الحد وكذلك الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلم قدس الله سره وفي ولد الزنا اذا
اظهر الاسلام مسلم على راي اختيار المصنف هنا هو المشهور بين الاصحاب قال
السيد في الانتصار ومما انفردت الامامية به القول بان دية ولد الزنا ثمانمائة
درهم والحجة بعد الاجماع ان مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون طاهرا ولا
مؤمنا باختياره وان اظهر الايمان فهم على ذلك قاطعون وبه عاملون
واذا كانت هذه صورته عندهم يجب ان تكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه
في الباطن بهم هذا اخر كلامه وقال ابن ادريس والذي تقتضيه الادلة التوقف في ذلك
وان لا دية لان الاصل براءة الذمة والاقوى عندي انه مسلم وديته دية المسلم
الفصل الثاني دية من عداه قدس الله سره وروي ان دية الذمي كدية
المسلم وروي اربعة الاف درهم وحملها على المعتاد لقتلهم اما الرواية الاولى
ففي رواية الشيخ عن اسمعيل بن مهران عن ابن المغيرة عن منصور عن ابان بن تغلب عن
ابي عبد الله عليه السلم قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وروى الحسين
بن سعيد عن فضالة عن ابان عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال من اعطاه
رسول الله صلى الله عليه واله ذمة فديته كاملة قال زرارة فهولاء قال ابو عبد الله عليه السلم
وهولاء من اعطاهم ذمته واما الرواية الثانية فرواية الشيخ عن محمد بن خالد عن القسم
بن محمد عن علي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم فهولاء ممن اعطاهم ذمته واما
الرواية الثالثة فرواية الشيخ عنه قال دية اليهودي والنصارى اربعة الاف درهم
ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال ايضا ان المجوس كانوا يقال لهم جاماس هي
اشارة الى ما حمله فانه قال في التهذيب قال محمد بن الحسن الوجه في هذه الاخبار
ان نحملها على من يتعود قتل اهل الذمة والاقوى عندي ان دية الذمي ثمانمائة درهم

وكذا المجوسي لقوله عليه السلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب قدس الله سره وليس له
الامساك والمطالبة بالقيمة ولا ببعضها على اشكال اذا قتل الحر عبدا
كان عليه قيمته عمدا كان او خطاء ويتخير المالك في الجناية على طرفه اذا كان
فيه من الحر كمال الدية بين دفعه والمطالبة بقيمته وبين امساكه مجانا وهل للمالك
امساكه وطلب دية البعض كما لو كان الحر قد قطع يده فقال المالك انا ارضى
بدية يد واحدة وامسك العبد فيه اشكال منشاه ان الشارع جعل له اما كمال
الدية مع دفعه او امساكه مجانا ومن انه لو قطع واحدة كان له امساكه والمطالبة
بنصف القيمة واذا رضي بذلك عند قطعهما يكون اولى وهو الاقوى عندي
قدس الله سره وفي المسلم عبد الذمي والمسلمة جارية الذمي اشكال منشاه ان المسلم
لا يجوز ان تتعدد ديته دية الذمي ومن انه لحقارة الذمي وايضا ان قيمة ماله
لا تتعدى دية نفسه واطلاق الاصحاب ان دية العبد قيمته ولا يتجاوز دية مولاه
قدس الله سره فاذا جنى العبد الى قوله وفي قدر الفداء قولان القولان
للشيخ وقد تقدم البحث فيه قدس الله سره وكذا ام الولد على الاقوى
الاقوى ان حكم جناية ام الولد حكم جناية القن لا يلزم مولاها بل المولى بالخيار
بين ان يؤدي ارشها او يسلمها الى المجني عليه وهو اختيار الشيخ في الخلاف لان الاصل
براءة الذمة وقيل انه على مولاها وهو قول الشيخ في المبسوط في دية
الاطراف قدس الله سره وفي شعر اللحية الدية ان لم ينبت وان نبت فالارش وقيل
ثلث الدية قوله قيل هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها وفي اللحية اذا
حلقت ولم تنبت الدية كاملة فان نبتت كان فيها ثلث الدية ومثله قال في الخلاف
وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن علي عليه السلم في اللحية اذا لم تنبت
الدية وقال في المقنع بموجب ما رواه في الكتاب المذكور واحتج الشيخ بما رواه
مسمع عن الصادق عليه السلم في اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث
الدية قدس الله سره وقيل في شعر راس الرجل اذا لم ينبت مائة دينار هذا قول

الشيخ المفيد

الشيخ المفيد رحمه الله فانه قال في شعر راس الرجل مائة دينار وفي شعر اللحية كذلك اذا
ذهب فلم ينبت وقال سلار ان في شعر اللحية او الراس اذا لم ينبت الدية وروي ان فيها
اذا لم ينبت مائة دينار ونحوه ذهب ابن البراج قدس الله سره وفي الاهداب الدية
على راي للاصحاب في هذه المسئلة اقوال ثلثة احدها كمال الدية وهو قول الشيخ في المبسوط
والخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة وابن حمزة وهو الذي اختاره المصنف هنا والثاني نصف
الدية وهو قول ابن البراج والثالث الحكومة وهو قول ابن ادريس واستدل بان الاصحاب لم
يذكروا للشعور مقدرا سوى شعر الراس واللحية والحاجبين والحاق غيرها بها قياس لا نقول
به والاصل براءة الذمة قال والذي في المختلف عقيب قول ابن ادريس وهذا القول
لا باس به وهو قوي عندي اختيار المصنف هنا وهو الدية قدس الله سره فان قلعت
الاهداب بالاجفان فديتان ولو قيل بالارش حالة الانفراد والسقوط حالة الاجتماع
امكن اوجب ابن ادريس في الاهداب الارش اذا قلعت منفردة لان النص لم يرد الا
في شعر الراس واللحية وشعر الحاجبين وحمل غيره عليه قياس والاصل براءة الذمة فاذا
قلعت مع الاجفان كان في الجميع دية الاجفان لان الاهداب تبع للاجفان فكان كما
لو قطع اليد وعليها شعر وقال الشيخ في ط شيء منهما لان في الاجفان والاهداب ديتين
وهو قوي عندي قدس الله سره ولو كانت للامة فزادت قيمتها فالاقرب التعزير
خاصة اذا نبتت للامة لحية فقلعها واحد عدوانا فزادت قيمة الامة بذلك فالاقرب
عند المصنف التعزير لانه عدوان وجه القرب انه غير متقوم ولم ينقص القيمة بسببه فلم يكن
عليه الا التعزير لتعديه في دية العين قدس الله سره وفي خسف العوراء
ثلث الصحيحة وروي الربع القول بالثلث قول الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط
ونحوه قال الصدوق في المقنع وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وهو
الاقوى عندي لما رواه بريد بن معوية في الصحيح عن الباقر عليه السلم انه قال في لسان الاخرس
وعين الاعمى وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية وفي الصحيح عن ابي بصير عن الباقر عليه السلم قال
سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس

نعليه ثلث الديه وان كان لسانه ذهب من وجع او آفه بعد ما كان تكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضا في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلم والرواية بالربع هي ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصير عن ابي جميله مفضل بن صالح عن عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل قطع من رجل داخيه وهي تايه قال عليه ربع دية العين والقايل به هو الشيخ المفيد رحمه الله قدس الله سره وفي الاخصا ان الديه وفي كل جفن ربع وقيل في الاعلى ثلثا الديه وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف قال الشيخ في الخلاف في الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث وقال المفيد وابن الجنيد والشيخ في النهايه في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف واختاره سلار وابن حمزه وابو الصلاح ولا قوي عندي اختيار المصنف هنا وهو في كل واحد ربع قدس الله سره ولو قطع المارن ثم القصبه فالاقرب ثبوت الديه في المارن والحكومه في القصبه وجه القرب ان القصبه لا دية مقدره لها شرعا بل الديه في الانف كله وفي المارن وحده وكلما لا دية له مقدره في الشرع ففيه الحكومه فانه لا يطل دم امرء مسلم ويحتمل ان تقدر بالمساحه فيوخذ بالنسبه لانه عضو فيه الديه وهو قوي لاستناده فيكل الطرب فيسقط الديه على الاجزا والاصح الاول قدس الله سره والروثه وهي الحاجز بين المنخرين وفيها نصف الديه على راي وقيل الثلث وقيل الروثه هي مجمع المارن هنا مسئلتان الاولى تفسير الروثه وفيه للاصحاب قولان احدهما انه الحاجز بين المنخرين كما ذكره والذي المصنف وبه قال نجم الدين بن سعيد والثاني قول ابن بابويه هي مجمع المارن والانف وقال صاحب الصحاح الروثه هي طرف الارنبه في تقدير ديتها وفيه للاصحاب قولان احدهما قول الشيخ في النهايه والمبسوط انه نصف الديه ونقل والدي المصنف قولا عن بعض الاصحاب انه الثلث لاشتمال المارن على ثلثة اجزا المنخرين والروثه فيقسم الديه عليها لاصالة البراءه من الزايد قدس الله سره وفي احد المنخرين نصف الديه وقيل الثلث وهو يلزم ان يسقط الديه على الحاجز والمنخرين اثلاثا القول بالثلث قول لبعض الاصحاب مستندا

الى رواية

الى رواية غياث عن جعفر عن ابيه ان علي عليه السلم قضى في كل جانب من الانف ثلث دية الانف والى رواية عبد الرحمن العرزمي عن ابي جعفر عليه السلم انه جعل في خشاش الانف في كل واحدة الثلث ويلوح كلام الجوهري في الصحاح ان الخشاش مدخل الخشبه المسماة في عظم انف الجمل باسم الحال وقال شيخنا ابن سعيد وفي احد المنخرين نصف الديه لانه احدهما نصف المنفعه وهو اختيار الشيخ في ط ذكر الروايتين المتقدمتين ثم قال وفي رواية غياث ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه وهو لا قوي عندي قدس الله سره ولو ابانه فالتحم احتمل الحكومه والديه اذا ابان الجاني الانف ثم ان فرده المجني عليه بحرارته حتى التحم التحاما طبيعا احتمل ان يكون فيه الحكومه لان العضو باق في محله سليما كما كان اولا والاصل براءة الذمه عن الزايد عن الحكومه والاصح وجوب الديه كامله لانه ابان الانف بالكليه فاستحق الديه ولان الابانه فلا يسقط بنعمة من الله تجدده على المجني عليه لان الاصل بقا ما كان على ما كان قدس الله سره ويجب في الشفتين الديه اجماعا واختلف في التقسيط فقيل في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لان فيها مع الجمال زيادة المنفعه لامساك الطعام والشراب وقيل في العليا خمسا الديه وفي السفلى ثلثة اخماسها وقيل في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وفيه زيادة لم تثبت وقيل بالسويه وهو حسن الاول قول الشيخ في المبسوط والمفيد وسلار وابي الصلاح والثاني قول الشيخ في ف وكتابي الاخبار ومحمد بن بابويه في المقنع وابن حمزه ان في العليا خمسا الديه وفي السفلى ثلثة اخماسها والثالث قول ابن الجنيد ونقله شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع عن ابن بابويه وهو منقول عن ظريف بن ناصح ورده المصنف بانه يشتمل على زياده لم تثبت والرابع وهو التسويه قول ابن ابي عقيل واستحسنه المصنف قدس الله سره ولو تقلصت قيل الديه وقيل الحكومه قال بعض الاصحاب فيه الديه لذهاب منفعتها بالكليه والمراد ديتها وقال المصنف يحتمل الحكومه لعدم التقدير فيها اقول ان صارت شلا ففيها ثلثا الديه المطلب السادس اللسان قدس الله سره ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الديه ولو كان بالعكس فنصف الديه والاقرب اعتبار الاكثر

مع الاختلاف لا اشكال لو ذهب من الحروف بنسبة ما قطع من اللسان كما لو قطع النصف فذهب نصف الحروف وانما الاشكال مع الاختلاف كما لو قطع نصف لسانه فنقص ربع الحروف او بالعكس قال المصنف الاقرب اعتبار الاكثر فيلزم النصف في الحالين ووجه القرب ان في كل واحد منهما الديه لانه لسان صحيح وهو واحد في البدن ففيه الديه كامله وفي كل واحد من ابعاضه بنسبته من الكل وكذا في النطق الديه كامله فيسقط على الحروف ولا يجمع بينهما فثبت الاكثر ويحتمل اعتبار الحروف لاطلاق الاصحاب قدس الله سره ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنايه صدق مع القسامه لتعذر البينه وحصول الظن المستند الى السبب بصدقه وروي ضرب لسانه بابره فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب هذه الرواية هي رواية الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سالت امير المؤمنين عليه السلم عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم الرايحه وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلم ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف تعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرايحه فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه من عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابره فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق قدس الله سره ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعاده ان علم ان الذهاب ولا ليس دايم والا فلا قال الشيخ في المبسوط تبعا لانه لما نطق بعد انه لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذ لو كان ذهب لما عاد وقال الشيخ ايضا في الخلاف لا يستعاد وفصل والدي المصنف فقال ان علم ان الذاهب اولا لم يكن دايما بمعنى ان حكم العلما بالقواعد الطبيه ان عدم النطق بسبب يتغير وهو قابل للزوال ولو بعلاج مثلا ثم عاد استعيدت الديه والا فلا لانه هبة متجدده من الله

تعالى

تعالى والمجني عليه استحق بالجنايه عليه فلا يزول بالهبه المتجدده لان الله تعالى قادر على كل مقدور قدس الله سره ولو قطع نصف اللسان فازال ربع الكلام فعليه نصف الديه على ما اخترناه وعلى قول اصحابنا الربع فلو قطع اخر الباقي وجب على قول اصحابنا ثلثة ارباع الديه ولذلك على قولنا اعتبارا بالمنفعه على القولين ولو كان بالعكس فعلى الاول نصف الديه وعلى الثاني ثلثة ارباع الديه هذا تفريع على المسئلة السابقه وتحريره انه اذا قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه ثم قطع اخر الباقي فعلى قول المصنف على الاول النصف وعلى الثاني ثلثة ارباعه على القولين اي على القول الذي اختاره المصنف وعلى قول الاصحاب اما على قول المصنف فلانه اعتبر الاكثر من المنفعه واللسان الصحيح والاكثر هنا ثلثة ارباع الحروف فعليه ثلثة ارباع الديه واما على قول الاصحاب فلان الاعتبار بالحروف مطلقا والزايل حينئذ باقي الحروف وهي ثلثة ارباعها في

قدس الله سره فان زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزايد ثلث دية الاصلي ان قلع منفردا وان قلع منضما فلا شي فيه وقيل فيها حكومة لو قلعت منفردة قوله وقيل اشارة الى قول المفيد فانه قال وما زاد على هذه الاسنان في العدد فليس له دية موظفة شرعا لكن ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه على ان لو كان عبدا ويعطى بحساب الحريه قدس الله سره ولو قلع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة فان نبت فالارش وان لم ينبت فدية المثغر كامله وقيل فيها بعير مطلقا قد تقدم البحث في هذه المسئلة قدس الله سره ولو اضطربت لكبر او مرض ففي الكمال اشكال ينشا من انها سن حقيقة فكان فيها الديه وقواه الشيخ في المبسوط وهو لا قوي عندي ومن حيث نقصان منافعها عن الحالة الطبيعيه فلزمت الحكومه اليدان قدس الله سره وقيل في الايد ثلث دية الاصليه اذا كان له يد زايده فقطعها جان قال الشيخ في المبسوط فيها ثلث دية الاصليه ولا قوي الحكومة قدس الله سره وفي الذراعين الديه وكذا في العضدين وفي كل واحد النصف ويحتمل الحكومه وجه الاول ان في البدن منه اثنين وكلما في البدن منه اثنان ففيه الديه ومن حيث ان الديه فيه وفي الذراعين وفي الكف

فلم يقدر لها الشارع دية بانفرادها فكان فيها الحكومة ولا نعرض بانقص فاق المقيد ولا في الى ذلك قدس الله سره وقيل في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع الباقية الثلثان هذا القول هو قول ابي الصلاح وابن حمزة وجعل الشيخ رحمه الله ذلك في النهاية رواية وكذا في المبسوط فقال في النهاية وفي اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحدة عشر الدية وقد روي ان في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع اصابع ثلثا ديتها بينها بالسوية وقال في المبسوط ان الاصابع اذا قطعها وحدها دون الكف ففيها نصف الدية والواجب فيها بالسوية كل اصبع عشرين ابلا وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي دية اليد قدس الله سره وروي في الظفر خمسة دنانير هذه الرواية رواها الشيخ في ب عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال الاصابع اليدين والرجلين في كل اصبع عشر من الابل وفي الظفر خمسة دنانير وروى الشيخ عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى امير المومنين عليه السلم في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض خمسة دنانير واعلم ان اصحابنا اختلفوا في دية الاظفار على اقوال آ قول الشيخ في يه وابن البراج انه اذا قطع ظفر من الاظفار ولم يخرج ان خرج ابيض عشرة دنانير وقال ابن الجنيد ان في الظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل واحد من الاربع الباقية خمسة دنانير وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون دينارا وفي كل واحد من اظفار الباقية الاربعة عشرة دنانير فان قلع شي من ذلك فلم ينبت او نبت اسود معيبا ففيه الدية وان خرج على ما كان سابقا ففيه نصف ديته ج قول ابن ادريس ان الظفر اذا قلع ولم يخرج عشرة دنانير فان خرج اسود فثلثا ديته وما ذكرنا ما دل من قول الشيخ لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا وليس بخروج اسود كلا خروج بالكلية وقال المصنف في لف وقول ابن ادريس لا باس به والحكم قوي عندي قدس الله سره وروي انه اذا كسر بحر على غيره فمائة دينار وان عثم فالف دينار اذا كسر الظهر فجبر على غير عثب فمائة روي ان فيه

مائة دينار فان عثم فالف دينار وهذه الرواية هي رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح قال حدثني رجل يقال له عبد الله بن ايوب قال حدثني ابن عمر المتطبب قال عرضت هذه الرواية على ابي عبد الله عليه السلم وروى علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس جميعا قالا عرضنا عليه الكتاب فقال نعم هو حق وقد كان امير المومنين عليه السلم يامر عماله بذلك وحكى كلاما طويلا من كلام امير المومنين عليه السلم ثم قال الشيخ في كتاب ظريف المنقول بهذا الاسناد وغيره فان كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مائة دينار وان عثم فديته الف دينار قدس الله سره وفي حلمتي ثدي المراة الدية على اشكال وكذا قيل في حلمتي الرجل وقيل فيهما ربع الدية وفي كل واحدة الثمن مائة وخمسة وعشرون دينارا قال الشيخ في الخلاف والمبسوط في حلمتي الرجل ديته وقال ابن حمزة فيهما ربع الدية وهو ظاهر كلام ابن الجنيد واما المراة ففيهما اشكال ينشا من عموم كل ما في الانسان منه اثنان ففيه ديته ومن اصل البراءة ولان العموم انما يستدل به حال عدم ورود النص على خلافه في الخاص والحلمتان قدر الشرع لهما مقدرا لكن اختلفوا فيه فلذلك حصل الشك في المراة والمتيقن الحكومة وهو الاصح عندي قدس الله سره ولو داس بطنه حتى احدث فعل به ذلك او يفتدي منه بثلث الدية ولو قيل بالحكومة كان وجها وجه الاول ما رواه الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال رفع الى امير المومنين عليه السلم رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وهي ضعيفة السند والاخير اجود لانه فيه تعزير ولا تنصيص فيه فلا يجب ثلث الدية الا بتقدير شرعي ولم يثبت قدس الله سره فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان ثلثا فالثلث وعلى هذا هذا اذا لم يحرم مجرى البول فان احتمل المجرى احتمل الخرز المقسط والحكومة معا واحتمل اكثرهما كما قلنا في اللسان والكلام وجه الاول انه اذهب جزا من الحشفة فعليه

بقدر الذاهب بالمساحة من الدية اذا نسب الى اصل الحشفة ولو حي فحرم مجرى البول كان عليه الدية والحكومة لانهما جنايتان وقدر الشارع في احدهما وفي الاخرى الحكومة ووجه الثاني انه جناية واحدة اوجبت نقصا وكان عليه الاكثر من المقدر والحكومة ولانه المتيقن والزائد منفي بالاصل قدس الله سره وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة النصف وروي في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي نصر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال ما كان في الجسد اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت فرجل فقئت عينه فقال نصف الدية قلت رجل قطعت يده قال فيه نصف الدية قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى قدس الله سره وهل ينفسخ نكاحها او يتوقف فسخها بعيره على طلاقه الاقرب الثاني الزوجة الصغيرة لو وطئها الزوج قبل البلوغ فافضاها حرمت عليه ابدا على ما ورد به النص واجماع الاصحاب فهل ينفسخ نكاحها بمجرد ذلك او يتوقف الفسخ على طلاقه فيها قال المصنف الاقرب ذلك والاصل بقاء العقد الذي ثبت اولا ويمنع استلزام التحريم لعارض بطلان النكاح ومن حيث تحريم الوطي الذي هو اثر العقد ومعلوله وارتفاع المسبب يستلزم ارتفاع السبب لان انتفاء مقصوده وانتفاء غايته التي تستلزم انتفاء ذلك الشي والاقرب الاول

قدس الله سره ومع تزويجها بغيره هل تسقط نفقتها عن الاول اشكال ينشا من ان سبب النفقة الزوجية وقد زالت ومن ان العلة عدم صلاحيتها لغيره وتعطلها من الازواج وقد زال المقتضي فيزول الحكم اعني وجوب الانفاق ومن اطلاق النص انه ينفق عليها ما دامت حية قدس الله سره وهل يلحق المخففة التي تعلل على الظن الافضا بوطيها بالصغيرة الاقرب المنع الا الدية فان الاقرب ثبوتها وجه قرب المنع عدم ورود النص وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم

فانهم غير ملومين ولوجود المقتضي لاحكام الزوجية وهو العقد وانتفاء المانع اذ المانع افضاء الصغيرة لا مطلق الافضاء وليس ثابت ويحتمل ضعيفا ثبوت الاحكام لوجود العلة وهو الضعف والافضاء وليس بجيد واما قرب وجوب الدية فلانها جناية حصلت بفعله وكانت مضمونة عليه في ماله وفيه نظر لانه تسبيب مباح فلا يتعقب الضمان قدس الله سره ولو كانت المكرهة بكرا ففي وجوب ارش البكارة مع المهر نظر اقربه ذلك وجه القرب انه جناية زائدة على الوطي فكان عليه ارشها لانها سبب منهي عنه شرعا ومن حيث انه من فعل واحد يوجب مهر المثل وهو عوض الوطي فلا يجب عوض آخر وهو ضعيف لان الاصل عدم تداخل الحقين قدس الله سره واختلف في تفسير الافضاء فقيل ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر وقيل بين مخرج البول والحيض وهو اقرب لان الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالجماع والحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول رقيق فاذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلدة ومع هذا فالاقرب عندي وجوب الدية بكل منهما القولين حكاهما الشيخ في المبسوط فقال اكثر من اهل العلم الافضاء ان يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحدا وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض ثم قال فيه ايضا الافضاء ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحدا فان مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبه كالاحليل في اعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق فالافضاء ازالة ذلك الحاجز واختار التفسير الثاني في ط وبه قال ابن ادريس وقال المصنف ونعم ما قال الاقوى وجوب الدية بحصول اي واحد كان من المعنيين المذكورين لصدق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة وبعد الاول لا ينافي التسمية وهذا هو الاصح تفريع لو افضى الزوجة البالغة قال فالذي في المختلف لم يكن عليه شي ثم قال ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجها قدس الله سره وهل يتعلق احكام الافضاء لو فعله بغير الوطي الاقرب لا الا الدية فانها تجب لو فعله بسكين وشبهها ام وجه القرب اما وجوب الدية فلانه جناية محرمة توجب ضمانها واما تعلق باقي الاحكام

فلانه انما ورد نا الوطى فتعد به الى غيره بغير دليل قياس ولان سبب التحليل هو النكاح
الصحيح وقد وجد والاصل فيه البقاء والمانع الذى نص الشارع عليه وهو الافضا بالوطى
شفه وكذا الانفاق اما ثبوته حتى يموت احدهما فهو مستند الى الافضا بالوطى ى
هنا مع انتفاء السبب لا يجوز الحكم بالمسبب بل ينفق لانه زوجته ويحتمل ثبوت الاحكام الثابته
عند الديه ايضا لان السبب فى ثبوتها الافضا ولا اعتبار باختلاف الالات وتوضح
عندى الاول قدس الله سره ولو اندمل وصلح ففى زوال التحريم نظر ينشا من ان
التحريم انما كان بسبب الافضا وعدم صلوحها للوطى وقد زال السبب فيزول التحريم
لانه مسبب وبقاء المسبب مع زوال السبب باطل ومن حكم الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد
الافضا وقد حصل ثم نص على دوام التحريم بمجرد الافضا ولا نسلم ان السبب قد زال لان
السبب هو حدوث الافضا وانما زال بقاؤه ولم يثبت انه سبب قدس الله سره و
هل يسقط الديه الى الحكومة اشكال ينشا من كون وجوب الديه قد ثبت بسبب
الافضا وقد حصل من زوال اثره فلا يكون ساويا الدية الجنايه التى عدم اثرها وانما
لم يعلم نسبه ذلك البعض الى الكل تعين الحكومه قدس الله سره ولو اقتض بكرا باصبعه
فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها وفى رواية الكل وهو اولى وعليه مهر المثل
ايضا حكى الشيخ فى التهذيب من كتاب ظريف بن ناصح وقضا امير المؤمنين عليه السلم
فى رجل اقتض جاريه باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف الديه
مائة وستة وستين دينارا وثلثى دينار وقضى انه عليه صداقها مثل نسا قومها ثم قال
وفى رواية هشام بن ابرهيم عن ابى الحسن عليه السلم الديه كامله وهى التى اشار اليها بقوله
المصنف وفى رواية الكل قال وهو اولى ووجهه انه فوت منفعة واحدة فى البدن وهى
استمساك البول وهو الاقوى عندى فى المنافع قدس الله سره ولو مات
قبل اليأس من عوده ففى عدم وجوب الديه اشكال ينشا من انه قد زال العقل وبعد
ومن عدم اليأس من عقله فلم يحصل الجزم بزوال عقله بحيث لم يعد وهو الموجب لكمال الديه
مع الشك فى السبب لا يثبت الحكم قدس الله سره وروى ان من ضرب على راسه فذهب عقله

انتظر به

انتظر به سنه فان مات فيها فيه قود وان بقى ولم يرجع عقله ففيه الديه هذه
الروايه رواية الشيخ فى التهذيب عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابى عبيده الحذا
قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة حتى
وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات
الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنه فان مات فيما بينه وبين السنه
اقيد به ضاربه ولم يمت فيما بينه وبين سنه ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الديه فى ماله
لذهاب عقله قدس الله سره ولو رجع فى اثناء مدة الانتظار فالارش ولو مات
فالاقرب الديه اذا ضربه فذهب سمعه مع حكم اهل المعرفة بالعود فمات فى مدة الانتظار
ولم يعد فالاقرب وجوب الديه لانه اذهب سمعه بجنايته غير مستحقه ومات ولم يعد فكان
عليه الديه ويحتمل عدمه ووجوب الحكومة لعدم العلم بالسبب الموجب للديه وهو ذهاب
القوة السامعه فلا يمكن الحكم بالمسبب فالمتيقن الحكومه والزائد مشكوك فيه والاصل عدمه
قدس الله سره ولو حكم اهل المعرفة ببقاء السمع الا انه قد وقع فى الطريق ارتتاق احتمال
الديه لمساواته تعطل المنفعه زوالها اقول ويحتمل الارش لبقاء حاسة السمع والقول بالديه
الابصار قدس الله سره وفى فقء الديه وان كان من الاعشى والذى
على عينه بياض تمكن معه من النظر على اشكال ينشا من انه اذهب بصره فيجب الديه و
من يستقل البصر فلا يساوى ديه التام والاول اقوى قدس الله سره ولو مات قبل عود الضياء
او قلع اخر عينه فالاقرب الديه ايضا اذا اذهب ضوء عينه وحكم اهل الخبرة بانه ما
يعود فى مدة فمات قبل انتهائها او قلع اخر عينه فالاقرب عند المصنف وجوب الديه
عليه لانه اذهب ضوء عينه بجناية عادية فيجب كمال الديه ومن عدم العلم بذهاب القوة
الناظره وامكان كون ذلك لمانع او سوء مزاج وهو مما يزول والاقوى الاول
قدس الله سره ولو ادعى ذهاب بصره وعيب الضرر الذى يحصل مع ذلك غالبا وعيناه
قائمتان احلف القسامه وقضى له وروى انه يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق
والا كذب الاول قول الشيخ فى ف والروايه هى رواية الاصبغ بن نباته عن امير المؤمنين عليه السلم

قال وانما ادعاه فى عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم تمالك
حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين قال المصنف فى المختلف ولا باس عندى
بذلك اذا استفاد الحاكم منه ظنا وقال سلار بمضمون هذه الروايه واستدل بها
قدس الله سره ولو ازال الضوء وحكم العارفون بعوده فقطع اخر عينه قبل مضى المدة
فان اتفقا على ان الضوء لم يكن قد عاد فالاقرب ان على الاول الديه وعلى الثانى
دية العين القائمة للضوء وهى ثلث دية الصحيحه قوله فالاقرب راجع الى المسئلتين
اعنى ما يجب على الجانى الاول وما يجب على الثانى اما الاول فقد تقدم توجيه الاحتمالين
فيه واما الثانى فوجه القرب فيه ان القالع قلعها وهى فاقدة البصر فيكون فيها ثلث
دية الصحيحه كالعضو الاشل ويحتمل ان يكون عليه الحكومه لانها ليست شلاء لوجود القوة
الباصرة فيها لان العارفين حكموا بعدم زوالها ولا تجب الديه لانها فاقدة للضوء والفعل ليس
لها حكم الشلاء ولا حكم الصحيحه بالفعل فتعين الحكومه لعدم المقدر الشرعى قدس الله سره
وروى انه يقرب منه الحراق فان دمعت عيناه ورد انفه فهو كاذب ويحلف الجانى و
ان بقى فهو صادق قد مر ذكر هذه الروايه قدس الله سره وان كان لا يحسن
بعض الحروف فقيل ينقص الديه او يكون كضعيف القوى اشكال اذا اذهب جان اخر
نطقه وكان المجنى عليه لا يقدر على بعض الحروف قبل الجنايه ففى وجوب كمال الديه عليه او
بعض دية الغائب منها اشكال ينشا من انه قد اذهب نطقه وفى النطق الديه ويكون
ذلك كمن قتل ضعيف القوى فانه يجب عليه الديه كامله ومن نص الاصحاب على ان دية
النطق توزع على مجموع الحروف وضمان ما سقط منها بجنايته لا غير قدس الله سره والصحيح
فاذا اصل معترض لحقه فعليه الديه على اشكال ينشا من كونه منفعة واحدة ومن عدم
النص عليه هنا واصالة براءة الذمه فيجب الحكومه قدس الله سره وفى سلس البول الديه
وقيل ان دام الى الليل الديه وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى الضحوة فالثلث
والظاهر ان المراد فى كل يوم قال الشيخ فى ه فان اصابه سلس البول ودام الى
الليل فانا دعليه كان فيه الديه كامله وان كان الى الظهر ثلثى الديه وان كان الى الضحوة

ثلث الديه

ثلث الديه على هذا الحساب وتبعه ابن حمزه وابن ادريس تعويلا على رواية رواها
الصدوق فى من لا يحضره الفقيه والشيخ فى التهذيب باسنادهما الى اسحق بن عمار انه قال
سال رجل ابا عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله فقال
ان كان البول يمر الى الليل فعليه الديه وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الديه
وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الديه وروى غياث بن ابرهيم عن جعفر بن
محمد عليهما السلم ان عليا عليه السلم قضى فى رجل ضرب حتى سلس بوله بالديه كامله و
هاتان الروايتان لم تشتملا على النصف المذكور فى الكتاب ولم نقف عليه فى شى من
كتب الاصحاب وانما كان المراد به الدوام فى كل يوم ليتحقق معنى الخروج عن الطبيعى
هى واحدة فى البدن وعموم قولهم عليهم السلم كل ما فى البدن منه واحد ففيه الديه
المقصد الرابع فى الجراحات قدس الله سره الحارصه وهى التى تقشر الجلد و
تخدشه وفيها بعير وهل هى الداميه قيل نعم والاقرب المغايره قال الشيخ فى
النهايه والمبسوط والخلاف الحارصه هى الداميه وقال المفيد وسلار والشيخ فى
الاستبصار بالمغايره بينهما وهو الاقوى عندى لنا ما رواه الشيخ فى التهذيب عن محمد بن
على بن محبوب عن الحسن بن على عن ظريف عن منصور بن حازم عن ابى عبد الله عليه السلم
فى الحارصه وهى الخدش بعير وفى الداميه بعيران قدس الله سره ولو نفذت نافذة
فى شى من اطراف الرجل ففيها مائة دينار على قول قوله على قول اشارة الى ما
ذكره ظريف بن ناصح فى كتابه فقال والنافذه اذا نفذت من رمح او خنجر فى شى من
الرجل فى اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار قدس الله سره وان احدث تغير
لون فان كان احمرار فى الوجه فدينار ونصف وان كان اخضرار فثلاثة دنانير
وان كان اسودادا فسته وقيل الاخضرار قوله قيل اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه
قال لطم الوجه اذا احمر موضعها فديته واحد ونصف فان اخضر او اسود ففيها ثلثة
دنانير وبه قال ابو الصلاح وسلار والسيد المرتضى وابن ادريس والذى اختاره
المصنف قول الشيخ فى ه و ف وتبعه ابن البراج فى الكامل وابن حمزه ورواه الصدوق

في المقنع وابن الجنيد معا عن قضاء امير المؤمنين عليه السلام ورواه ايضا فيمن لا يحضره الفقيه
واعتمد المصنف عليه في المختلف واستدل بان الجناية في الاسود اذا اكثر منها في الاخضر
فناسب كثرة الدية وزيادتها على دية الاخضرار كما في الاخضرار والاحمرار وبما رواه
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في لطمة سودت اثرها
في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلثة دنانير
وان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف وهو الاقوى عندي قدس الله سره
وهل يجب العضو الذي ديته اقل كاليد والرجل بل والاصبع كنسبة البدن او كنسبة
دياتها الاقرب الاول وجه القرب من عموم النص ان جراحات التي في البدن ولها
مقدر في الراس ديتها على النصف من ديتها اذا كانت على الراس والاقوى عندي ان
الوجه حكمه حكم الراس بحيث قدر فيه كتغير اللون مقدر كان نصف ذلك اذا وقع التغير
في البدن فاذا وقع في بعض الاعضاء احتمل ان يكون كالبدن لانه جزئه ويحتمل نسبته
من دية ذلك العضو للنص في الجراحات وهو اقوى قدس الله سره ولو لم ينقص بالجناية
كقطع السلع والذكر فالاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية ما لم تستغرق القيمة
في ثبوت هذا الحكم في الذكر نظر لانه ان كان حرا ففيه كمال الدية وان كان عبدا
ففيه قيمته قال الشيخ ومخير مولاه بين دفعه واخذ القيمة او امساكه مجانا والتحقيق في
الجواب ان حال الجناية قبل الاندمال ينقص قيمته قطعا وكل نقص مالي مضمون على
الجاني فاما ان تستغرق ذلك النقص القيمة فالى ما قال الشيخ ان قناية والتحقيق
النقص قطعا فان مات بالجناية ضمن تمام الدية والتخيير على قول الشيخ ولان احد
النقص الحاصل حال الجناية اذا انقص عن القيمة واما قطع السلع فاني البحث فيه ولا مقدر
فيها ففيها الارش فان زادت القيمة بقطعها فالاقرب اخذ نقصه وقت الجناية لانه
في معرض السراية فينقص حينئذ قطعا فيكون مستحقا للمجني عليه في الحر ولمولاه في العبد
فلا يزول ما استحقه في ذمة الجاني بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال قدس الله
سره ويتساوى المراة والرجل دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى يبلغ الثلث ثم تصير المراة

على النصف

على النصف سواء كان الجاني رجلا او امراة على اشكال لا اشكال في القصاص مع
كون الجاني والمجني عليه امراتين ولا في الدية اذا زادت على الثلث فانهما متساويان
مثاله اذا قطعت امراة يد امراة شبيه عمد فديتها مائة وخمسون دينارا وفي خمس
اصابع المراة كذلك اجماعا ولا اشكال فيما اذا كانت جناية المراة على مثلها تنقص عن
الثلث كما اذا قطعت المراة اصبع اخرى فيحتمل ان يكون فيها مائة دينار كالرجل
لانه لم يبلغ الثلث وكلما لم يبلغ الثلث تساوي المراة والرجل فيه دية وقصاصا
هكذا ورد النص فيدخل صورة النزاع في هذا العموم ومن ان دية مجموع الاصابع
من المراة مائتان وخمسون دينارا وهو مقتضى التوزيع على الخمس فيكون في كل واحد
خمسون خمسها اذا كان الجاني رجلا للنص فيبقى المراة على الاصل مع ان الاصل
براءة الذمة من الزايد والاقوى الاول قدس الله سره ومن لا وارث له فالامام ولي
دمه يقتص في العمد او ياخذ الدية وكذا ياخذ الدية في الخطاء وهل له العفو فيهما
الاقرب المنع هذا الاقرب عند المصنف هو مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن البراج
فانهم منعوا من العفو فيه وهو مشهور بين الاصحاب وقال في المبسوط ليس له
العفو لا في العمد ولا في الخطا واحتج بما رواه الشيخ عن ابي ولاد عن الصادق عليه السلام
في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ
الدية وهو متناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز العفو عن القصاص و
الدية قدس الله سره اذا اوضحه موضحتين ففي كل واحد خمس من الابل ولو وصل
الجاني بينهما على اشكال او سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة
منشا الاشكال من ان الجاني اذا اوصلهما فقد احدث جناية اخرى ثالثة فلا يسقط
ما ثبت في ذمته اولا خصوصا مع تعديه بالثالثة ومن حيث انهما صارتا واحدة
فكان كالسراية واصالة براءة الذمة والاقوى الاول لانه وجب عليه ديتان والاصل
بقاء ما كان على ما كان قدس الله سره ولو اوضح راسه في موضعين فانخرق ما بينهما من
الباطن خاصة اما بفعله او سرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب لزوم ديتين وكذا

لو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم
وجه القرب انه وجب في ذمته ديتان والاصل البقاء ولم تصيرا واحدة من كل وجه
ويحتمل صيرورتهما واحدة للاتصال في الباطن واما الانفصال في الظاهر فلا اعتبار
به قوله وكذا لو وصل بينهما الى اخره المراد التساوي في لزوم الديتين لا احتمال وحدة
الدية قدس الله سره ولو اوضحه في راسه ووجهه ففي تعدد الدية اشكال
منشاه من كونهما عضوا واحدا ومن حيث قضاء العرف بتغاير الوجه والراس
ولهذا تغاير اسمهما وحكم بتساوي الجنايتين فيهما والتساوي انما يكون بين المتغايرين
لان المساواة من النسب والاضافات لا يتحقق بين المتحدات من كل وجه ولامتناع
التكرار في قولهم راسه ووجهه قدس الله سره ولو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل
الهشم باطنا فيهما فهما هاشمتان على اشكال لان الهاشمة تابعة للموضحة والموضحة
هنا متعددة ويحتمل كونهما واحدة لاتصال الهشم ولا شرط في الهاشمة الجرح الظاهر
بل لو حصل الهشم من غير جرح ثبتت ديته قدس الله سره ولو اجافه ثم عاد الجاني
فوسع الجائفة او زاد في غوره فديه الجائفة على اشكال منشاه من انهما جنايتان
متغايرتان وان احدهما متاخرة عن الاخرى فيتعدد ارشهما ومن اتصالهما مع اتحاد
الجاني واصل البراءة يعارضه اصل البقاء قدس الله سره ولو خيطت ففتقها
اخر فان كانت بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية فلا ارش ويعزر والاقرب
الارش قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال ولو خاط جائفته
ثم جاء اخر ففتقها نظرت فان كان قبل الاندمال فلا ضمان عليه وعليه التعزير
والاقرب عند المصنف الارش لما يتضمن من الالم في الفتق ولاحتياجه الى تكرير الخياطة
وهو الاقوى عندي قدس الله سره ولو طعنه في صدره فخرج من ظهره فجائفتان
على راي قال الشيخ في المبسوط اذا جرحه جائفة واطلعها من ظهره فالقوم مما
جائفتان ومنهم من قال جائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة ما سرت الى
الجوف من ظاهر وقال في الخلاف هما جائفتان لانه يسمى كل واحدة منهما بانها

جائفة

جائفة ما في بطنه وما في ظهره فيجب ان يكون جائفتين وقوى المصنف قول الشيخ
في الخلاف وهو الاقوى عندي المقصد الخامس في دية الجنين قدس الله سره
وان كان لذمي فعشر دية ابيه ثمانون درهما وروي عشر دية امه والاقرب حملها
على ما لو كانت مسلمة هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب
عن احمد عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في جنين
اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه قال المصنف والاقرب حملها على ما اذا
كانت امه مسلمة لان فيه جمعا بين الروايتين قدس الله سره وان كان مملوكا فعشر
قيمة امه الامة ولو كانت امه حرة فالاقرب عشر قيمة ابيه ويحتمل عشر قيمة الام على
تقدير الرقية اذا كان الجنين رقا لكون ابيه رقا وامه حرة بسبب اشتراط
رقيته او اعتقت امه بعد علوقه وقلنا لا يتبعها في العتق كما هو المذهب المختار عندنا
فيقول يحتمل ان يكون دية هذا الجنين عشر قيمة ابيه لان الاصل فيه دخوله منها اذا
كانت امه امة للنص فبقي ما عداه ويحتمل عشر قيمة الام لو كانت امه امة لان دية الجنين
بالقياس الى امه وكونها حرة لا ينافي اعتبار قيمتها لو كانت امة والاقوى عندي ما
هو الاقرب عند المصنف قدس الله سره ولو لم تتم خلقته ففيه غرة عبد او امة
اختلف الاصحاب في دية الجنين فقال ابن الجنيد فيه غرة عبد او امة اذا كانت
الام حرة مسلمة وقدر قيمة الغرة نصف عشر الدية وقال الشيخان دية الجنين
مائة دينار اذا لم يلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال الصدوق في المقنع ورواه
فيمن لا يحضره الفقيه وهو اختيار السيد المرتضى وابي الصلاح وسلار وابن البراج
وابي حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل دية الجنين عند ال الرسول عليهم السلام
اذا كان نطفة ولم ينبت له العظم عشرون دينارا وغرة عبدا او امة قيمته ذلك فان
كان قد نبت له العظم وشق له السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور قول الشيخين و
اختاره والدي في المختلف وهو الاصح عندي لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح
عن الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار اجمع القائلون

بالغرة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله في
جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبدا او امة واجاب المصنف
عنه في المختلف بان الحديث الذي ذكرناه اصح طريقا واقوى متمسكا لان الحوالة فيه على ام
مقدر بخلاف هذين الحديثين لان الحوالة فيهما على امر مختلف لا يجوز ان يناط به
الاحكام الشرعية وروى عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلم قلت ان
الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرين دينارا فقال الجنين احتج ابن ابي عقيل بما
رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلم في امراة شربت دواء ليطرح ولدها
فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر كان
عليها دية تسلمها الى ابيه قال وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين
دينارا او غرة تسلمها تفريع هل يختلف دية الجنين بالذكورة والانوثة قال في
المبسوط نعم فدية الذكر عشر ديته ودية الانثى عشر ديتها وقال في الخلاف لا بل فيه
مائة دينار سواء كان ذكرا او انثى وبه قال ابن ادريس وهو الوجه لعموم اطلاق
الاحاديث الدالة على ان في الجنين مائة دينار من غير تفصيل قدس الله سره
وقيل توزيع الدية على احواله فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون دينارا
وان كان علقة فاربعون وان كان مضغة فستون وان كان عظما فثمانون و
مع تكمل الخلقة تجب المائة وقيل فيما بين كل مرتبة بحسابه فقيل معناه ان لكل يوم زيادة
دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا بين
العلقة والمضغة وكذا بين المضغة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت
النطفة عشرة ايام كان فيها ثلثون وعلى هذا وروى ان لكل قطرة تظهر في النطفة
دينارين وكلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم زاد دينارين القول
بتوزيع الدية على احوال الجنين للشيخ في النهاية وابن ادريس وخالفهما في ذلك
من ذهب الى الغرة ثم قال في النهاية وفيما بين ذلك بحسابه وكذا ذكر ابن ادريس ثم
فسر ابن ادريس هذا الكلام بان بين النطفة والعلقة عشرين يوما قال الولد

مادام

مادام في البطن يسمى جنينا فاول مراتبه يكون نطفة فاذا وضعت في الرحم
الى عشرين يوما يكون عشرين دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار فاذا
كان لها بعد العشرين عشرة ايام كانت ديتها ثلثين دينارا ثم بعد عشرة اخرى
حتى يكمل اربعين يوما فديتها اربعون دينارا وهي دية العلقة لتصير ديتها علقة
ولا يعرف سنده في ذلك قوله وروى اشارة الى ما رواه الشيخ في التهذيب عن
محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن محمد بن اسمعيل عن صالح
بن عقبة عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلم فان خرج في النطفة
قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قال قلت فان قطرت
قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلثا قال ستة وعشرون دينارا
قلت فاربع قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلثون دينارا وما زاد على
النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون وقال
الصدوق في المقنع بموجب هذه الرواية قدس الله سره وعليه نصف دية ذكر و
نصف دية انثى بالجنين ان لم يعلم الذكورة والانوثة وان علم احدهما لزمه ديته وقيل
القرعة مع الجهل الاول هو المشهور بين الاصحاب ونص عليه ابن الجنيد والشيخان
وسلار وابن البراج وابن حمزة والثاني هو القول بالقرعة مذهب ابن ادريس لانه
امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والاول اختيار والدي هنا وفي المختلف لان امير المؤمنين
عليه السلم قضى بذلك ونقله الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم
وان اصحابنا لم يختلفوا فيه وروى يونس في الصحيح قال عرضنا كتاب الفرايض
عن امير المؤمنين عليه السلم على ابي الحسن عليه السلم فقال هو صحيح فكان مما فيه ان امير المؤمنين
عليه السلم جعل دية الجنين مائة دينار الى ان قال وان قتلت امراة وهي حبلى متم
فلم يسقط ولدها فلم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات او مات قبلها
فديته نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية المراة كاملة بعد ذلك
ورواه في الصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال والذي واذا كان

الروايات متطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي شك بعد
ذلك في هذا الحكم حتى يرجع الى القرعة ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب وقال
ابو الصلاح وان مات الجنين المعلوم كماله وحيوته من الضرب في بطنها ولم يعلم
كونه ذكرا او انثى نصف ديتيهما والظاهر ان مراده ما قال الاصحاب قدس الله
سره يتعلق بكل القاء ما سبق من النطفة على راي او العلقة او المضغة او العظم
او الجنين امور ثلثة وجوب الدية وانقضاء العدة وصيرورة الامة ام ولد الى
قوله وفي كون الامة بوضع النطفة ام ولد نظر الخلاف في تعلق هذه الاحكام
الثلثة بالنطفة اشارة الى كلام الشيخ في النهاية فانه ذكر انما يتعلق بوضع النطفة
الدية لا غير وتردد المصنف في كون الامة تصير مستولدة بالنطفة ام لا من حيث انه
مبدأ تكون الولد فيثبت لها حكم الاستيلاد فانه ليس المراد بام الولد ان يكون لها
ولد حقيقة للخوف احكام ام الولد بها في العلقة ومن ان النطفة ليس فيها
تخلق ولا استحالة فلا يكون لها حكم المستولدة لبعدها عن اسم الولد قدس الله
سره ولو خفي على القوابل واهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشو انسان فالاقرب
حكومة باعتبار الالم بالضرب اذا ضربت امراة فالقت شيئا من فرجها وخفي
على القوابل واهل الخبرة كون الساقط مبدأ نشو انسان او لا لم يثبت لها احكام
الجنين لعدم العلم بكونه جنينا والاصل براءة الذمة وهل فيه حكومة قال المصنف
نعم لما حصل من ضرب الجاني من الالم الموجب لها ويحتمل البراءة لان المقدر انه لم
يحصل شي مما قدر الشارع له دية او ارشا والوجوب حكم شرعي توقف على النص ولم
يوجد هنا والاقوى الاول قدس الله سره ولو كانت امة فاعتقت ثم القته فللمولى
عشر قيمة امه يوم الجناية والزايد بالحرية لورثة الجنين وقيل للمولى اقل الامرين
من عشر قيمة الامة يوم الجناية او الدية لان العشر ان كان اقل فالزيادة بالحرية
لوارث الجنين لا للمولى وان كانت الدية اقل فهي له لان حقه نقص بالعتق وهو بناء
على القول بالغرة او على تجويز زيادة جنين الامة على جنين الحرة قوله وقيل اشارة

الروا

الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه جعل دية جنين الحر مائة دينار ولا
تاتي اقل الامرين على هذا القول لان جنين الامة ديته عشر قيمة الام وقيمة الام
لا يزيد على دية الحرة وانما تاتي على احد تقديرين احدهما القول بالغرة والثاني
تجويز ان يكون دية جنين الامة ازيد من جنين الحرة اذا زادت قيمة الام على
دية الحرة ولا يلزم من زيادة قيمة الامة الى دية الحرة رد دية جنينها الى جنين الحرة
قدس الله سره ولو كان احد الابوين ذميا والاخر وثنيا فان كان الذمي هو الاب
فهو مضمون والا فاشكال منشأه من كون تبعية الولد لابيه وهو وثني وهو هدر
ومن تبعية اشرف الطرفين والذمي اشرف من الوثني والاقوى عندي انه قول
لاصالة البراءة وليس في الكفر اشرف بل هو ملة واحدة قدس الله سره ولو قتل
عبد احربيا المسلم فالاقرب القيمة وجه القرب انه مال المسلم فكان مضمونا بقيمته
لمالكه المسلم ويحتمل ان لا شي في قتله لانه لو كان حرا لم يجب شي فالعبد اولى والا لكان
اسوء من الحر وفيه نظر لانه لصحة من حيث المالية وهي مساوية في المسلم والكافر
قدس الله سره لو ضرب السيد بطن جاريته ثم اعتقها ثم القت جنينا فعليه الضمان
على اشكال منشأه من ان الجناية لم تقع مضمونة كالو جرح عبده ثم اعتقه الاشكال
انما ياتي على قاعدتين الا ان يكون الجنين مملوكا له بان تتبع الام في العتق
وهذا هو قول الشيخ ومنشأ الاشكال ان حال الجناية غير مضمون وحال السراية مضمون
ولا يطل دم امرء مسلم والاقوى عندي الضمان لان الجناية وان لم يكن مضمونة حال
وقوعها لكنها محرمة منهي عنها وانما لم يضمن لا لاباحة دمه بل لوجود مانع من
المالك يمنع استحقاقه وهو استحالة ضمان الانسان ماله لنفسه واما هو فهو في نفسه
مضمون الدم والمانع من جهة المالك اما لو كان الولد حرا منه او من غيره او
مملوكا لغيره ضمنه قطعا قدس الله سره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار
وفي جوارحه بحسابه ففي قطع يده خمسون دينارا وكذا في شجاجه وجراحه الى ديته
ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيوخذ من ديته

تلك النسبه وهذه الديه مصدق جماعته ليس لوارثه فيها شي وان كان سيدا
وهل يقضى منها دينه واجبا اشكال   هنا مسايل آ دية قطع راس الميت مائة
دينار مطلقا وقد روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم في رجل قطع
راس الميت قال عليه الديه لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وحمل ابن بابويه هذه
الروايه على ما اذا اراد قتله في الحيوة فانه يلزمه الديه واذا لم يرد قتله في
الحيوة كان عليه مائة دينار وهذا تاويل بعيد وحمل المصنف في المختلف الديه
في قوله عليه الديه دية الميت وهو مائه دينار وهذا التاويل اقرب ب هذه
الديه ليس للورثه فيها شي اتفاقا وفيما يصنع بها قولان احدهما انه يتصدق بها
وهو المشهور بين الاصحاب وثانيهما انها لبيت المال وهو قول السيد المرتضى
رحمه الله ج لو كان عليه دين هل يقضى من هذه الديه ام لا قال المصنف فيه اشكال
نشا من انها ليست تركه لورود النص على انه يتصدق بها والا لورثت لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين فالدين والارث في موضع بعيد تساويهما ومن
انه لو ورد النص انه يتصدق بها عنه فيكون في حكم ماله وكل ما كان كذلك فهو تركه
ولان الدين اولى من الصدقة لانه واجب يشتمل عليه ثواب الصدقه وزيادة
في الجناية على الحيوان   قدس الله سره الحيوان ان كان ماكولا كالابل
والبقر والغنم فاتلفه بالذكاه وجب الارش وهو تفاوت ما بين كونه حيا وميتا
قبل القيمه   اذا اتلف الحيوان المملوك لغيره اما ان يكون بالذكاه او بغيرها و
على كل واحد من التقديرين اما ان يقع عليه الذكاه ام لا فالاقسام اربعة آ و ب
ان لا يقع عليه الذكاه فعليه قيمته يوم التلف اجماعا سوا اتلفه بذكاه او بغيرها ج
ان يقع عليه الذكاه وتلفه بغيرها وعليه قيمته يوم التلف اجماعا د ان تلفه بالذكاه
بحيث يمكنه الانتفاع به قال الشيخ في النهايه يتخير مالكه بين الزامه بالقيمه يوم التلف
وتسليمه اليه او مطالبته بالارش بين كونه حيا وميتا وهذا اختيار الشيخ المفيد وابن
البراج وسلار وقال ابن ادريس عليه الارش بين كونه حيا ومذبوحا وقال شيخنا

ابو جعفر

ابو جعفر رحمه الله قد رجع عن قوله هذا في المبسوط وقال فيه له الارش ما بين
كونه حيا وميتا واختاره شيخنا رحمه الله في المختلف لتحقق الماليه بعد الجناية فكان
عليه الارش   قدس الله سره وان لم يقع عليه الذكاه فان كان كلب صيد ففيه
اربعون درهما وقيل يختص السلوقي وهو منسوب الى قرية وروى ان في كلب الصيد
فيه قيمته   قال الشيخ في النهايه دية الكلب السلوقي اربعون درهما لا تزاد عليه
ودية كلب الحايط والماشيه عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز من طعام وليس في شي
من الكلاب غير هذه شي على حال وكذا قال ابن البراج الا انه قال عوض قفيز طعام
قفيز حنطه وقال المفيد قد وظف في قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي
قيمة كلب الحايط والماشيه عشرون درهما وليس في شي من الكلاب سوى ما سميناه
غرم ولا لها قيمة وكذا قال سلار وهو يعطي انه لا شي في كلب الزرع وقال ابن الجنيد
دية كلب الصيد قيمته ولا تجاوز به اربعون درهما ودية الكلب الاهلي زنبيل من
تراب وقال الصدوق دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشيه عشرون
درهما ودية الكلب الذي ليس لصيد ولا ماشيه زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي
وعلى صاحب الكلب ان يقبل وقال ابن ادريس دية كلب الصيد سوا كان سلوقيا
او غير ذلك اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وشيخنا اطلق في دية الكلب السلوقي
والاولى تقيده بكلب الصيد لانه اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشيه ولا
زرع ولا حايط فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق ذلك لان العادة والعرف
ان السلوقي الغالب على انه يصطاد والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن ودية
كلب الحايط والماشيه عشرون درهما والمراد بالحايط البستان لان في الحديث ان
فاطمة عليها السلام وقفت حوايطها بالمدينه والمراد بذلك بساتينها وفي كلب الزرع
قفيز من طعام واطلاق الطعام في العرف يرجع الى الحنطه وليس في شي من الكلاب
غير هذه الاربعه دية على حال قال المصنف في المختلف وقول ابن الجنيد عندي حسن
وعليه دلت رواية السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم

فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحايط
وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلم قال لي في الكلب السلوقي اربعون درهما
امر رسول الله صلى الله عليه واله بذلك اربعين دية لبني جذيمه وعن ابي بصير عن احدهما
عليهما السلم قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله صلى الله
عليه واله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهلي قفيز
من تراب   قدس الله سره وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما   هذا القول
قول الشيخ في النهايه   قدس الله سره وهل يشترط في كلب الصيد ان يكون صايدا
او معلما الاقرب ذلك   الظاهر من كلام المصنف اشتراطهما معا لانه لو فقد
احدى الصفتين المذكورتين لم يسم كلب صيد لان بمجرد التعليم يكون صيده بالقوه
واطلاق كلب الصيد عليه مجاز لان الفاعل يصدق حقيقة على من صدر عنه الفعل
قبل صيده لا يسمى صايدا حقيقة والحكم معلق على الاسم الحقيقي ويحتمل ان يكون بمجرد
التعليم كافيا لانه يصدق عليه عرفا انه كلب صيد   قدس الله سره وقضى امير المومنين
عليه السلم في بعير لا بعير عقل احدهم يده فوقع في بئر فانكسرت على الثلثة الباقية حصة الثلثه
حفظوا وضيعوا اقول روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال قضى عليه السلم
قدس الله سره وروى ان الماشيه اذا افسدت على الزرع ليلا يضمن صاحبها
ولا يضمن نهارا لان على صاحب الماشيه حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا و
الوجه ان صاحب الغنم يضمن مع التفريط كان ليلا او نهارا ولا يضمن مع عدمه مطلقا
هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن محمد بن عيسى عن عبد الله
بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم قال كان علي عليه السلم لا يضمن
ما افسدت البهايم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن
ما افسدت البهايم ليلا والوجه عندي ما اختاره المصنف هنا وهو ان صاحب
الغنم ان فرط في حفظها ضمن ما افسدت سوا كان ليلا او نهارا وان لم يفرط فلا
ضمان عليه ليلا كان او نهارا وانما لم يعمل شيخنا على هذه الرواية لان في طريقها

السكوني

السكوني وهو عامي المذهب   قدس الله سره لو رمى واحد صيدا فاثبته ملكه فان
رماه آخر فاتلفه فان كان بالذكاه فعليه ضمان ما نقص بالذبح وحل الاكل وان كان
قد اصاب غير الحلق فاتلفه حرام اكله وعليه قيمته معيبا بالجرح الاول فان لم يوجد الثاني
وسرى الجرحان ومات فان كان الاول لم يتمكن من ذبحه مثل ان ادركه وقد مات
او ادركه وقد بقي من حيوته ما لا يتسع الزمان لذبحه فهو حرام وعلى الثاني كمال القيمة
معيبا بالاول وان قدر الاول على تذكيته فان ذكاه حل وعلى الثاني ارش الجرح ان كان
قد افسد لحما وجلده وان لم يذكه حتى مات من الجرحين معا حرم اكله وهل يجب على الثاني
كمال القيمه معيبا بالاول يحتمل ذلك لان ترك تذكيه الاول لا يسقط عنه الضمان كما
لو جرح شاة غيره ولم يذكها المالك حتى ماتت فالاقرب ان القيمة عليهما فيسقط ما
قابل فعل المالك   وجه القرب ان تلفه من فعلهما معا فلا يختص احدهما بالضمان
لاستحالة الترجيح بلا مرجح كما لو كانت شاة مملوكة لواحد فجرحها ما لكها ثم جرحها آخر
ومات من الجرحين فانه يسقط ما قابل جرح المالك ويجب على الثاني ما قابل جرحه
من القيمه وقيل على الثاني كل القيمه لان الاول مبيح وجرح الثاني محرم واذا اجتمع ما
يبيح وما يحرم غلب المحرم كما لو اشترك المسلم والكافر في الرمي فمات الصيد من جرحهما
او اشتركا في الذكاه واذا كان المحرم هو جرح الثاني فهو المتلف لانه جعل اللحم لا
قيمة له وفرق بينه وبين الشاة ان كلا من الجرحين محرم فحصل الاتلاف بهما
بخلاف الصيد   قدس الله سره وما الذي يجب على الثاني نظر بنفرض نصفين
الاول في صورة كون الصيد لغيرهما او في عبد الغير او دابته فنقول اذا جنى
على عبد غيره او صيده وقيمته عشرة دراهم فصار يساوي تسعة ثم جنى الثاني فصار
قيمته او ثمانية ثم سرى الجرحان فارش جناية كل واحد درهم فيحتمل ستة اوجه الاول
ان يكون على كل واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ولا يدخل
ارش كل واحد منهما في دية النفس فيكون على كل منهما خمسه   وجه هذا الاحتمال
ان جناية كل واحد منهما خمسه   وجه هذا الاحتمال ان جناية كل واحد منهما ولدت

نقصا فضمن فاعلها ذلك النقص وهو درهم فيجب على كل واحد درهم وما بقي
وهو ثمانيه تلف بسرايه الجراحتين مشتركا فيه ولانه لو قتله جان آخر بعد جنايتهما
ضمن الثمانيه وضمن كل واحد منهما درهما فسرايه جنايتهما منزله جنايه الثالث
وفيه نظر لانا نمنع تنزل سرايه جنايتهما منزله جنايه الثالث لان جنايه الثالث
قاطعه للسرايه منهما باعدام المحل القابل كما ان الاندمال قاطع السرايه باعدام
السبب الفاعل وبانقطاع سرايه الجراح ينتفي الجرح وجب تمام ارشه وان لا يدخل
في النفس والسرايه بالجراح فيشتبه احدهما بالاخر من الاغلاط وعلى هذا الاحتمال
لو كانت جنايه الاول نقصه درهمين وجنايه الثاني درهما وجب على الاول خمسه
ونصف لان عليه درهمين ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ثلاثه ونصف
وعلى الثاني اربعه ونصف لان عليه درهما ارش جنايته وثلاثه ونصفا نصف قيمته
بعد الجنايتين وبالعكس لو نقصته جنايه الاول درهما وجنايه الثاني درهمين واعترض
بان الجنايتين اذا صارتا نفسا تساويا في الضمان من غير اعتبار ارش الجنايتين
كما لو كانتا على حر ومات بهما واجيب بالفرق بين الحر والعبد فان الحر لا ينقص ضمانه
بالجنايه عليه كما لو قطع يده واحد وقتله آخر وجب على القاتل الديه كامله وعلى قاطع
اليد ديتها بخلاف العبد فانه يجب على القاتل قيمته ناقصا يدا واعلم ان هذا الاحتمال
ضعيف من وجهين آ ان فيه افراد الارش وزياده على بدل النفس مع سرايتها
وهذا خلاف الاصول المهذبه ب ان فيه تسويه بين الاول والثاني ومعلوم ان
مورد جنايه الاول حالها تساوي عشره والثاني حين جنايته تسعه فيغرم اكثر من نصف
قيمته يوم جنايته وهي اعلى قيمته من حين الجنايه الى حين التلف قدس الله سره
الثاني ان لا يدخل ارش جنايه الاول في بدل النفس ويدخل ارش جنايه الثاني وعلى
كل واحد منهما نصف قيمته بعد جنايه الاول لانه جنى على صيد ما جنى عليه غيره فاوجبنا
عليه الارش فعلى الاول خمسه ونصف وعلى الثاني اربعه ونصف هذا الوجه وهو
ان يجب على الاول خمسه ونصف وعلى الثاني اربعه ونصف وفي توجيهه قولان اما

ما ذكره

ما ذكره المصنف هنا وهو انه جعل الزياده الواجبه على الاول ارشا ولم يدخله في
سرايه جنايته دون الثاني فانه لم يفرد ارشه بل ادخله في سرايته والفرق بينهما ان
جنايه الاول وحدها انقصت الدرهم الواحد ثم جنايه الثاني وسرايه الاول اشتركا
في تفويت الباقي وهذا تقريب الذي ذكره المصنف وفيه نظر لان قضاء القواعد الممهده
يدخل ارش الجنايه في سرايتها وان يدخل نصف ارشه في سرايته حيث هي في نصف
التفويت لم يجعل بعضهم هذه الزياده التي على الاول ارشا بل قال انه لو سرت جنايته
ولم يشاركه غيره كان عليه ضمان العشره فالجنايه تدخل الكل في ضمانه ولا يخرج من
ضمانه الا ما ضمنه غيره وانما ضمن الثاني اربعه ونصفا فهذه تسقط عنه من العشره
والباقي واجب عليه ولان الاول انفرد باتلاف ما يساوي درهما وشاركه غيره
في الباقي فساواه فيختص بضمان ما اختص بجنايته ويتشاركا في ضمان ما تساويا
في جنايته وفيه نظر لان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد واما اذا شاركه
غيره فقد خرج فعله عن ان يكون سببا للكل والبحث والاشكال انما هو في القدر الذي
نسب اليه من الغايات قدس الله سره الثالث يدخل نصف ارش جنايه كل منهما في
بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه لو انفرد بالجنايه دخل جميع
الارش في بدل النفس فاذا شاركه غيره سرت جنايته الى نصف النفس فدخل نصف
الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقي في بدل النصف الباقي لانه ضمنه غيره
فلا يدخل ارش جنايته في بدل شيء ضمنه غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله آخر لم يدخل
ديه اليد في ديه النفس ويكون عليه نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول خمسه ونصف
واما الثاني فيدخل نصف ارش جنايته في بدل النفس ولا يدخل كله وعليه نصف قيمته
يوم جنايته فعليه خمسه ويرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايه الثاني وهو النصف
الذي دخل في نصف بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول فان من جنى
على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب يضمنه للغاصب اذا دفع الغاصب الى
المالك فان رجع المالك على الاول بخمسه ونصف رجع على الثاني باربعه ونصف و

ويرجع الاول على الثاني بنصف وان رجع على الاول بخمسه رجع على الثاني بخمسه
هذا الاحتمال يشبه الاول في انه يستقر على كل واحد ضمان خمسه دراهم لكن يخالفه
في التوجيه وقد ذكر المصنف توجيه الاول وتوجيه الثالث وانما رجع الاول على
الثاني بنصف ارش جنايه الثاني لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وتوسناه
عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال القيمه له ان يرجع على من جنى عليه مما نقصه
كما لو غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمه
فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه استقر على كل واحد منهما خمسه وعلى
هذا يتخير المالك في نصف ارش الاول بين ان ياخذ من الاول والثاني قدس الله
سره ولو كان جنايه الاول ثلاثه والثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجنايه
درهم ونصف ونصف قيمته يوم الجنايه خمسه وعلى الثاني اربعه ونصف ارش الجنايه
ونصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول على الثاني بنصف درهم ويستقر على الاول
سته وعلى الثاني اربعه انما رجع الاول على الثاني بنصف درهم لانه يرجع عليه بنصف
ارش جنايه الثاني وجنايه الثاني انقصت درهما لا غير كما سبق فيستقر على الاول سته
دراهم وعلى الثاني اربعه للمالك قدس الله سره الرابع يدخل نصف ارش جنايه
كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الاول على
لانه لم يضمن الجميع فلم يجن على ما دخل في ضمان الاول فعلى الاول خمسه ونصف وعلى
الثاني خمسه فيصير عشره ونصفا فيبسط العشره عليهما فعلى الاول خمسه ونصف من عشره
ونصف من عشره ونصف من عشره وعلى الثاني خمسه من عشره ونصف من عشره وطريقه
ان نضرب ما على كل واحد منهما في القيمه ثم اجمع قسمه على عشره ونصف فيأخذ من
كل عشره ونصف درهما فيضرب الخمسه ونصف التي على الاول في عشره يصير خمسه وخمسين
ياخذ من كل عشره ونصف واحدا فيكون ما يخصها خمسه دراهم وسبع درهم وثلثا
سبع درهم ثم يضرب ما على الآخر وهو خمسه في عشره يكون خمسين يقسمها على عشره ونصف
يكون اربعه وخمسه اسباع وثلث سبع هذا الاحتمال يشابه الثالث في دخول نصف

ارش جنايه

ارش جنايه كل واحد في نصف ديه النفس لضمونه ولا تفود بالضمان ويخالفه في
رجوع الاول على الثاني بل قال يجب على الاول اذا كان ارش جنايته درهما خمسه دراهم
ونصف وعلى الثاني اذا كان ارش جنايته درهما خمسه دراهم ولا يرجع الاول على الثاني
بشيء لان ذلك يقتضي التسويه بينهما في الضمان وقد جنى الاول عليه وقيمته عشره وجنى
الثاني وقيمته تسعه فكيف تسوي بينهما ولانه زاد الواجب على القيمه لجمع ما يلزمهما
فيكون وهو عشره ونصف ويقسم القيمه وهي عشره على عشره ونصف لتفاوت
بينهما فعلى الاول ما يخص خمسه ونصفا منها وعلى الثاني ما يخص خمسه منها وقد ذكر طريق
ذلك المصنف قدس الله سره وطريق آخر ان يبسط مجموع الواجب عليهما وهو عشره ونصف
انصافا فيكون واحدا وعشرين للاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشره وعلى الثاني
عشره اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشره قدس الله سره الخامس يدخل ارش جنايه
كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول نصف قيمته يوم
الجنايه خمسه وعلى الثاني اربعه ونصف ويضيع نصف درهم وجه هذا الاحتمال
ان ارش الجنايه يدخل في النفس وكل منهما لو انفرد بالجنايه دخل ارش جنايته في النفس
فكذا اذا اجتمعا يدخل ارشهما في ديه النفس وكل واحد منهما يضمن نصف قيمه النفس
حال جنايته وقيمه النفس حال جنايه الاول عشره فيضمن نصفها خمسه وقيمتها حال جنايه
الثاني تسعه فيضمن نصفها اربعه ونصف ويلزم فوات نصف درهم على المالك
قدس الله سره السادس يدخل ارش جنايه كل واحد منهما في بدل النفس وعلى كل
واحد منهما كانه انفرد بقتله فوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه ونضم احدى القيمتين
الى الاخرى ويقسم ما اجتمع على عشره فيبسط تسعه عشر على عشره فيكون على الاول عشره من تسعه
عشر من عشره وعلى الثاني تسعه من تسعه عشر من عشره هذا الاحتمال ارجح من الخامس
لانه يتضمن ان لا يسقط من قيمه التالف شيء على المالك فالاول اتلف نصف النفس و
قيمتها عشره فيكون عليه خمسه ويكون على الثاني اربعه ونصف فيقسم عشره على تسعه ونصف
فيكون على الاول ما يخص خمسه وعلى الثاني ما يخص اربعه ونصف قدس الله سره ولو

جنى الاول بخمسة والثانى درهما فالاول جنى وقيمته عشرة والثانى جنى وقيمته خمسة فيبسط
العشرة على خمسة عشر فعلى الاول عشرة ثلثا العشرة وعلى الثانى خمسة ثلث العشرة
هذا فرع على الاحتمال السادس وتقريره انه اذا انقضت جناية الاول خمسة دراهم ونقصت
الجناية الثانية درهما فيجمع القيمتين حال الجنايتين وهى حال جناية الاول عشرة وحال
جناية الثانى خمسة فيجمع بينهما ويقسم العشرة على خمسة عشر فعلى الاول عشرة من خمسة عشر من
عشرة وبعبارة اخرى على الاول ثلثا العشرة وعلى الثانى ثلثها واما على باقى الاحتمالات
فظهر مما تقدم قدس الله سره وكل واحد من هذه الوجوه لا يخلو من دخل فان الاول
يقتضى عدم دخول ارش الجناية فى بدل النفس وتساويهما فى الضمان مع اختلاف القيمتين
وقت جنايتهما وهو ظلم للثانى لما ذكر الاحتمالات الستة فى هذه المسئلة شرع فى الاعتراض
عليها وبيان ضعفها اما الاحتمال الاول فقد اعترض عليه بوجهين الاول ان القواعد التى
مهدتها الفقهاء واتفقوا عليها ان ارش الجناية تدخل فى سرايتها وهذا الاحتمال اقتضى ورود
ارش الجناية عن دية النفس وزيادة عليها مع سرايتها الى النفس الثانى انه يقتضى تسوية بين
الاول والثانى فى كمية الضمان ومعلوم ان مورد جناية الاول قيمته حالها عشرة ومورد
جناية الثانى حالها قيمته تسعة فكيف نغرم الثانى اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهى
اعلى قيمة من حين الجناية الى حين التلف لا يقال جناية الثانى اكثر من جناية الاول لان
الاول اتلف درهما من عشرة وهو العشر والثانى اتلف درهما من تسعة وهو التسع
كان ساوى الاول كان عليه تسعة اعشار درهم وعلى الثانى درهم درهم وتسع وزيادة
التسع عند جناية الاول مقابلة نقص ارش جنايته عن ارش جناية الثانى وبالعكس
متساويا لانا نقول كل واحد منهما اتلف نصف النفس وهال لجناية الاول قيمته خمسة وحال
جناية الثانى كانت قيمته اربعة ونصفا فكيف يتساويان واذا ضمن كل واحد درهما و
قدر الدرهم فى الصورتين واحد لم يختلف قدره وانما يختلف بنسبة الى الاعداد لاجل اختلاف
الاعداد لا لاختلاف قدره قدس الله سره وكذا الوجه الثالث ظلم ايضا يظهر ضعفه
بعلم ما تقدم فى الاحتمال الاول فلا حاجة الى التكرار قدس الله سره ويضعف الثانى

الاول اذا كان عليه

بانه

بان فيه اسقاط حكم جناية الثانى لانهما صارت نفسا واوجب ارش جناية الاول وقد
صارت نفسا هذا ايراد على الاحتمال الثانى وتقريره ان يقول الاحتمال الثانى يشتمل
على حكمين متنافيين فيكون باطلا اما الاول فلانه ادخل ارش جناية الثانى فى سرايتها
ولم تدخل ارش الاول مع اتحاد السبب فيهما فان سراية الجناية ان اقتضت دخول
ارشها فى السراية اقتضت فيهما والا فلا فيهما واما الثانية فلهذه علة الحكم من الحكم
بحكمين متنافيين اعترض بما تقدم من الفرق والجواب انه لا يستدل لان عدم سبق
جناية اخرى لم لا يقتضى عدم الدخول كما فى الحر قدس الله سره والرابع ضعيف
ايضا لانه اوجب ارش نصف الجناية وهو فى الحكم كانه بجناية متلفة للصيد الصيد
وكان يجب ان يدخل ارش جميعها فى نصف النفس الواجب ان يدخل كل الارش
فى السراية لان الواجب بالسراية هو مجموع ما اوجبته الجناية لو وردا النفس على ان
كيه ما توجبه الجناية ما استقر عند السراية ولم نعهد من الشارع ايجاب شى من الارش
زيادة على ما اقتضته السراية وفيه نظر لان وجوب دخول جميع ارش كل واحد
فى جنايته ليس مطلقا بل مع استقلاله فانه مع الاستقلال يدخل كل الارش فى
كل النفس ويدخل نصف الارش فى نصف النفس قدس الله سره ويبطل الخامس
لانه لم يوجب لصاحب الصيد كمال ماله وقد اتلف هذا الوجه قد ذكرناه
فيما مضى وهو ان اتلاف المال يوجب كمال قيمته لمالكه على الجناة والتصور عنها
بغير سبب ممتنع قدس الله سره والسادس ضعيف لما فيه من الزام الثانى
بزيادة لا وجه لها هذا اعتراض على الوجه السادس وهو انه قد اوجب على الثانى
زيادة لا وجه لها وذلك لانا اذا قسمنا العشرة على تسعة عشر ضربنا تسعة عشر
فى عشرة بلغ المجموع مائة وتسعين ثم نقسمها على تسعة عشر فيكون نصيب الواحد تسعة
عشر فاذا جعلنا على الاول عشرة من تسعة عشر من عشرة فقد اوجبنا عليه
مائة جزء من مائة وتسعين جزءا وذلك خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا
من درهم واذا اوجبنا على الثانى تسعة من تسعة عشر من عشرة فعليه تسعون جزءا

وهى اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم وهو قد اتلف
نصف تسعة دراهم اربعة دراهم ونصف وهى خمسة وثمانون جزءا ونصف جزء
من تسعة عشر جزءا من درهم فلما اوجبنا عليه تسعين فقد زدنا على جنايته
على نصف نفس قيمتها تسعة دراهم اربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من
درهم وما ذكرناه من الاعتراض يمنع كون الزيادة لا وجه لها وسنده ان وجهها
قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الثانى قد زادت جنايته على جناية الاول بانه
انقص درهما من تسعة والاول انقص درهما من عشرة وقد تقدم جوابه ايضا
واعلم ان الاول ضمن خمسة دراهم هى نصف النفس التى جنى عليها وقيمتها عشرة و
نصف درهم الذى انقصه من النصف الذى ضمنه الثانى وهو تسعة اجزاء ونصف
من تسعة عشر جزءا من درهم والخمسة دراهم خمسة وتسعون جزءا صار مائة جزء واربعة
اجزاء ونصف من تسعة عشر جزءا من درهم وقد اوجبنا عليه خمسة اجزاء لان الثانى
ضمن اربعة ونصفا قدس الله سره فالاقرب عندى التخيير لان الاول اتلف نصف
النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة والثانى اتلف النفس وقيمتها تسعة فيكون
عليه اربعة ونصف فيقسم عشرة على تسعة ونصف فعلى الاول ما يخص خمسة وعلى الثانى
ما يخص اربعة ونصف ذكر المصنف وجها اقرب وعندى فيه نظر لان الاول اتلف
النصف وانقص النصف الذى دخل فى ضمان الثانى نصفا آخر ولم يضمنه الثانى
فينبغى ان يضمنه هو ولا يرد وجوب زيادة عليه على جنايته لان جناية نصف
نفس قيمتها عشرة لان الجنايات قد تجر الى ايجاب الزيادات كما اذا قطع يدى عبد
آخر فقتله واعترض بان قاطع اليد ولا شركة له فى القتل وانما قاطعها اتى القطع
واقع موقع الاندمال والاول له شركة فى القتل مع الثانى فلم يكن جارحا يجرى مجرى ما
بالنسبة الى القطع فى محل الواجب قدس الله سره القتل ان كان عمدا
ويتراضى الجانى والاولياء على الدية فهى على الجانى فى ماله وان مات اخذت من تركته
فان هرب قيل اخذت من عاقلته اذا هرب الجانى القاتل عمدا ولم يقدر عليه

فى الدم